

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Juho Karttunen

YHDENVERTAISUUS TYÖELÄMÄSSÄ

**ETNISEN JA KANSALLISEN ALKUPERÄN PERUSTEELLA TAPAHTUVAN
TYÖSYRJINNÄN TARKASTELUA**

Julkisoikeuden opintosuunta

Pro gradu -tutkielma

Syyskuu 2018

Ohjaaja: Riku Neuvonen

Juho Karttunen

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

JUHO KARTTUNEN: Yhdenvertaisuus työelämässä – Etnisen ja kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvan työsyryjinnän tarkastelua

Pro Gradu -tutkielma 70 sivua + VIII

Julkisoikeus

Syyskuu 2018

Tässä pro gradu -tutkielmassa tarkastellaan etnisen ja kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvan syryjinnän kieltävää sääntelyä. Aihetta käsitellään työelämän näkökulmasta. Syryjintää ja yhdenvertaisuutta koskeva lainsäädäntö on pirstaloitunutta. Säännöksiä on yhdenvertaisuuslaissa, tasa-arvolaissa, rikoslaissa, työsopimuslaissa kuin myös perustuslaissa ja esimerkiksi Suomea koskevissa ihmisoikeussopimuksissa. Työnantajista ja työntekijöistä voi tuntua, että ymmärtääkseen syryjintää koskevat työelämän pelisäännöt pitäisi olla vähintään juristin koulutus.

Tutkielman tutkimuskysymyksiä on, millä edellytyksillä työnantaja voi asettaa eri etnistä alkuperää olevat ihmiset eri asemaan ja milloin työnantaja puolestaan syyllistyy etniseen syryjintään näin toimiessaan. Tutkielmassa aiheen käsittely on jaettu kolmeen pääkokonaisuuteen, joissa työelämän syryjintää tapahtuu; työhön ottamisessa, työsuhteen aikana ja työsuhteen päättämisessä. Tutkielmassa tarkastellaan myös etnistä syryjintää oikeudellisena käsitteenä.

Tutkielman tutkimusmenetelmä on lainopillinen. Tutkielma pyrkii selittämään voimassaolevan oikeuden sisältöä tukeutuen perinteisiin oikeuslähteisiin. Lainsäädäntö, lakien esityöt, oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuuden tarkastelu ovat tutkielman runko. Tutkielman aineisto pohjautuu vahvasti ihmisoikeuksia koskevan oikeudenalan keskeiseen kirjallisuuteen.

Tutkielman päätelmänä todetaan, että etniseen alkuperään perustuva syryjintä on erityisen vaikeasti paikannettavissa silloin, kun puhutaan niin sanotusta välillisestä, eli näennäisesti syryjintättömän perusteen taakse kätkeystä tosiasiallisesta syryjinnästä. Toisaalta tutkielmassa korostetaan, että työnantajalla on tietyin perustein oikeus asettaa eri alkuperää olevat ihmiset eri asemaan. Eriarvoinen kohtelu edellyttää kuitenkin objektiivisesti arvioiden hyväksyttävää perustetta. Hyväksyttävyyssarviointissa korostuu yleinen oikeustaju ja erityisesti suhteellisuusperiaate (pro rata temporis).

Syryjintää ja yhdenvertaisuutta koskevaa sääntelyä voi hyvällä syyllä kuvailla monihaaraiseksi ja monimutkaiseksi. Kansalaisten oikeusturvan sekä oikeusvarmuuden periaatteen kannalta olisi suotavaa, että etnistä syryjintää koskevia sääntöjä olisi tarkemmin määritelty lain tasolla. Syryjintätilanteisiin liittyvän rajanvedon jättäminen liian vahvasti suhteellisuusarviointiin ja yleisen oikeustajun varaan saattaa vaarantaa syryjintää kokeneen oikeusturvan.

LYHENTEET

EU	Euroopan unioni
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EY	Euroopan yhteisö
EYTI	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
HE	Hallituksen esitys
ILO	Kansainvälinen työjärjestö
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
RL	Rikoslaki (39/1889)
SEUT	Sopimus Euroopan unionista
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
THO	Turun hovioikeus
TTL	Työturvallisuuslaki (738/2002)
TSL	Työsopimuslaki (55/2001)
TyVM	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö
Vp	Valtiopäiväasiakirja
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YVL	Yhdenvertaisuuslaki (1325/2014)

SISÄLLYSLUETTELO

1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen taustaa.....	1
1.2 Yhteiskunnallinen ja oikeudellinen merkitys	3
1.3 Tutkimusmetodi	5
1.4 Aiempi tutkimus	6
1.5 Tutkielman asemoituminen suhteessa aiempaan tutkimukseen	14
1.6. Tutkimuksen rajaus ja tutkimuskysymykset	15
1.7 Yhdenvertaisuutta ja työsyryjintää koskeva lainsäädäntö.....	16
1.7.1 Sääntelyn taustaa	16
1.7.2 Ihmisoikeussopimusten syrjintäkiellot	19
1.7.3 Perustuslaki yhdenvertaisuussääntelyn kivijalkana.....	19
1.7.4 Yhdenvertaisuuslaki	22
1.7.5 Rikoslaki.....	24
1.7.6 Työsopimuslaki	26
1.8. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kiello käsitteinä.....	27
1.8.1 Yhdenvertaisuus	27
1.8.2 Syrjintä ja sen kiello	28
1.8.3 Välitön- ja välillinen syrjintä.....	29
1.8.4 Alkuperään perustuva syrjintä	30
1.8.5 Muita kiellettyjä syrjinnän muotoja.....	31
1.9 Syrjinnän oikeuttamisperusteet	31
2 ETNINEN SYRJINTÄ TYÖHÖNOTTOPROSESSISSA	35
2.1. Yleistä.....	35

2.2 Syrjivän työpaikkailmoittelun kieltö	37
2.3 Syrjintä työhaastattelussa	38
2.4 Kansalaisuuden edellyttäminen	40
2.5 Täydellisen kielitaidon vaatiminen	43
3 ETNINEN SYRJINTÄ TYÖSUHTEEN AIKANA	46
3.1 Työnantajan työnjohto-oikeus	46
3.2 Työtehtävien määrääminen	47
3.3 Työasustuksesta määrääminen	48
3.4 Epäasiallinen kohtelu työpaikalla	52
3.5 Häirintäkieltö ja ihmisarvon loukkaamisen kieltö	53
3.6 Etninen syrjintä häirinnän muotona työpaikalla	56
3.7 Palkkaukseen ja työaikoihin liittyvä syrjintä	58
4 ETNINEN SYRJINTÄ TYÖSUHTEEN PÄÄTTÄMISESSÄ	62
4.1 Yleistä	62
4.2 Työsuhteen päättäminen etnisen alkuperän tai kansalaisuuden perusteella	63
4.3 Työsuhteen päättäminen kielitaidon perusteella	63
5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET	66
5.1 Luonnehdintaa kansallisesta ja etnisestä alkuperästä syrjintäperusteina	66
5.2 Eri alkuperää olevien ihmisten asettaminen eri asemaan työelämässä	67
6 TUTKIMUKSEN AINEISTO JA LÄHTEET	I
6.1 Kirjallisuus	I
6.2 Virallislähteet	IV
6.3 Sähköiset lähteet	VII

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen taustaa

Työ- ja elinkeinoministeriön vuonna 2013 teettämän selvityksen mukaan etninen tai kansallinen alkuperä ja vieraskielisyys olivat terveydentilan jälkeen yleisimmin esitettyjä syrjintäperusteita työsuojeluviranomaisen yhteydenotoissa ja poliisin tietoon tulleissa rikosepäilyissä. Työsuojeluviranomaisen saamista syrjintää kokeneiden ihmisten yhteydenotoista tai vireille tulleista työsyryntäepäilyistä 16 prosentissa oli kyse syrjinnästä kansalaisuuden, kansallisen tai etnisen alkuperän ja kielen perusteella. Asiat liittyivät tyypillisimmin alipalkkaukseen, epäasiallisiin työaikoihin tai muuhun työehtojen vastaiseen toimintaan.

Työsuojeluviranomainen teki vuonna 2013 asiakasaloitteisen sekä viranomaisaloitteisen valvonnan pohjalta yhteensä 72 esitutkintailmoitusta poliisille. Suurin osa esitutkintailmoituksista koski syrjintää nimenomaan kansalaisuuden ja etnisen alkuperän perusteella. Työ- ja elinkeinoministeriön selvityksen mukaan eri syrjintäperusteista juuri kansalaisuuteen ja etniseen alkuperään perustuvat syrjintätapaukset täyttivät useimmin työsyryntärikoksen tunnusmerkistön ja etenivät syrjintäepäilyistä syytteeksi tai tuomioksi asti.

Eurobarometrin mukaan vuonna 2012 jopa 60 prosenttia suomalaisvastaajista piti mahdollisena, että työnhakijan ihonväri tai etninen alkuperä voi asettaa hakijan työnhakutilanteessa heikompaan asemaan, jos hakijoilla muuten on yhtäläiset taidot ja pätevyys. Työ- ja elinkeinoministeriön keräämän rekisteriaineiston perusteella syntyperältään ulkomaalaiset ansaitsevat 90 % prosenttia suomalaistaustaisiin verrattuna. Otettaessa huomioon muita palkkaan vaikuttavia tekijöitä, kuten ikä, sukupuoli, työsuhteen luonne ja niiden merkitys vakioidaan, palkkaero pienenee viiteen prosenttiyksikköön. Ulkomaalaistaustaisten työllisyys on selvästi suomalaistaustaisten työllisyyttä matalampi. Ulkomaalaistaustaisten naisten työllisyys on selvästi

ulkomaalaistaustaisten miesten työllisyyttä matalampi ja se on kaukana suomalaistaustaisten naisten työllisyysosuudesta.¹

Ulkomaalaistaustaisten asema työelämässä Suomessa voidaan edellä esitettyyn tukeutuen todeta olevan heikompi kuin suomalaistaustaisten. Asiantila on ristiriidassa useissa kansainvälisissä sopimuksissa ja perustuslaissa turvatun *yhdenvertaisuuden periaatteen* ja esimerkiksi työoikeuden *suojeluperiaatteen* näkökulmasta. Lienee kiistatonta, että etnisen ja kansalaisuuden perusteella tapahtuva syrjintä on Suomessa todellinen ilmiö. Perimmäiset syyt lienevät rakenteellisia, jolloin voidaan puhua niiden olevan osa yhteiskuntaamme. Kyseiseen päätelmään on tullut Scheinin, jonka mukaan suomalaisen yhteiskunnan voi sanoa sisältävän runsaasti ”luonnollisina” pidettyjä *erotteluja* esimerkiksi vammaisuuden tai alaikäisyyden perusteella. Siltä osin, kun näitä erotteluja ei voida perustella, kysymys on syrjinnästä.²

Voidaan argumentoida, että kyse on myös ihmisten perusluonteesta. Implisiittinen puolueellisuus on aivotoiminto, joka auttaa ihmistä käsittelemään ärsykkeiden tulvaa. Ihmisen aivot kategorisoivat muita ihmisiä automaattisesti. Yksi kategorisoinnin kohde on, onko vastaantuleva, uusi ihminen kuten me (*a member of "our group" or "us"*) tai erilainen kuin me (*a member of an "out group" or "them"*). Saman kaltaiseksi koetut ihmiset koetaan yleisesti luotettavammiksi ja heitä arvioidaan positiivisemmin kuin erilaiseksi koettuja ihmisiä. Ihmisten sosiaalinen profilointi on osa ihmisten aivojen alitajuista toimintaa.³ Syrjintäkieltojen ja yhdenvertaisuuden kannalta ongelmallista on se, kun tämän kaltainen ajattelu konkretisoituu tekoina. Esimerkiksi Yhdysvalloissa on havaittu viitteitä siitä, että lainvalvojat pysäyttävät vanhoja autoja ajavia afroamerikkalaisia huumetarkastusta varten muita useammin.⁴

Tasa-arvoon ja syrjinnän poistamiseen tähtäävä lainsäädäntö mielletään toisinaan ”tasapäistämiseksi”. Kyseisen ajattelutavan mukaan yhdenvertaisuuden liian pitkälle menevä toteutus johtaa luovuuden ja vapauden tukahduttamiseen, sekä lopulta taloudellisten voimavarojen tehottomaan käyttöön. Scheininin mukaan tämän ajattelutavan vakavin erehdys on siinä, että se

¹ Ks. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 53/2014, s. 116-117, sähköinen lähde

² Ks. Scheinin ym. 1996, s. 8

³ Ks. Paludi 2014, s. 42

⁴ Ks. Rudolph Alexander 2000, s. 58

hyväksyy ihmisten väliset ”luonnolliset” erot oikeutukseksi *erottelulle*. Syrjinnän kieltämistä tarkoittavat kansainväliset sopimukset ja kansalliset lait eivät kuitenkaan suinkaan poista ihmisten välisiä eroja, vaan kieltävät niiden perusteella tehtävät *ei-hyväksyttävät erottelut*.⁵

Voidaan todeta, että yhdenvertaisuus yksi vaikeimmin tosiasiallisesti saavutettavista tavoitteista. Milloin ihmisten kohtelu on riittävän yhdenvertaista ja milloin ihmisiä voidaan kohdella eri tavalla ovat erittäin tulkinnanvaraisia kysymyksiä. Kuten tutkimukseni osoittaa, kysymyksiin on monesti löydettävissä ainoastaan viitteellisiä sääntöjä, joten jokainen tapaus on omanlaisensa ja sisältää omat erityispiirteensä. Havaintojeni pohjalta voin todeta, että yhdenvertaisuutta koskeva sääntely onkin jätetty perusluonteeltaan yleisluonteiseksi ja tulkinnanvaraiseksi. Lainsäädännön jättämiin tulkintakysymyksiin vastaamiseen tarvitaan ja odotetaan muun muassa oikeustilaa tarkentavaa oikeuskäytäntöä, eri viranomaistahojen kannanottoja sekä oikeustieteellistä tutkimusta.

1.2 Yhteiskunnallinen ja oikeudellinen merkitys

Tutkielmani yhteiskunnallista merkitystä ja ajankohtaisuutta korostaa vuoden 2015 aikana alkanut poikkeuksellinen Eurooppaan suuntautunut muuttoliike. Niin sanotun taakanjakomenettelyn seurauksena myös Suomi sitoutui ottamaan poikkeuksellisia määriä kansainvälistä suojelua hakevia henkilöitä vastaan.⁶ Suomeen kohdistuva maahanmuutto on edelleen erittäin ajankohtaista. Voidaankin sanoa, että käynnissä on vuoden 2015 muuttoliikkeestä johtuva toinen aalto, kun turvapaikan saaneiden perheenjäsenet hakevat oleskelulupaa Suomeen. Ilmiöstä kertoo perhesidehakemusten määrän kasvu.⁷

Maahanmuuton lisääntyminen aiheuttaa myös työelämän kulttuurista monimuotoistumista ja luo työpaikoille ja työpaikan eri toimijoille uusia haasteita. Erilaisista kulttuureista tulevien työntekijöiden työpaikalle integroitumisen, sopeutumisen ja työnteon toimivuuden kannalta on tärkeää, että pystymme tunnistamaan työelämässä esiintyvät, etnisestä taustasta johtuvat erilaiset

⁵ Ks. Scheinin ym. 1996, s. 8

⁶ Ks. Maahanmuuttoviraston toimintakertomus 2017, s. 17-18, sähköinen lähde

⁷ Ks. Maahanmuuttoviraston toimintakertomus 2017, s. 15, sähköinen lähde

konfliktitilanteet. On tärkeää, että työelämän syrjintää ja yhdenvertaisuutta koskevat pelisäännöt ovat osapuolten tiedossa. Kuten tutkimukseni osoittaa, työelämän yhdenvertaisuutta koskeva juridinen sääntely on erittäin monitahoista ja maallikon näkökulmasta myös vaikeasti hahmotettavaa. Tähän näkemykseen on yhdytty myös oikeuskirjallisuudessa, jossa oikeustilan epäselvyyttä kuvaavasti on todettu, että työnantajan menettely voi olla samaan aikaan usean eri lain rikkomista⁸. Nähdäkseni tämä on ristiriidassa lainsäädännön täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kanssa. Vaatimuksen toteutuminen edellyttää, että laissa käytetyt ilmaisut ja sanonnat ovat täsmällisiä⁹. Lisäksi perustuslain 8 §:ssä säädettyyn rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyy perustuslakivaliokunnan käytännössä sovellettu erityinen täsmällisyysvaatimus. Sen mukaan kunkin rikoksen tunnusmerkistö on ilmaistava laissa riittävällä täsmällisyydellä siten, että säännöksen sanamuodon perusteella on ennakoitavissa, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa.¹⁰

Lainsäädännön sirpaleisuuden lisäksi syrjintätapaukset ovat luonteeltaan erityisen haastavia myös siksi, että niistä on monesti vaikea esittää riittävää näyttöä, etenkin jos tapaukselle ei ole ulkopuolisia todistajia. Kyse on monesti sana sanaa vasten tilanteista. Näissä tilanteissa jää tuomioistuimen harkintaan, mitä kertomusta on syytä pitää uskottavimpana.¹¹ Laura Peutereen tekemän tutkimuksen mukaan rikosprosessin osalta keskeinen ongelma rasistisia piirteitä sisältävien rikosepäilyjen kohdalla liittyykin, niin Suomessa kuin kansainvälisestikin, juuri rasistisen vihamotiivin tunnistamiseen, tutkimiseen ja huomioimiseen rangaistuksen ankaruutta lisäävänä tekijänä.¹² Rikoslain (39/1889, jäljempänä RL) valmisteluvaiheessa on katsottu, että rasistisia rikoksia on syytä pitää keskimääräistä moitittavimpina, koska ne kohdistuvat suoja-kaipaaviin vähemmistöryhmiin. Rasistisia piirteitä sisältävä rikos saattaa herättää uhrissaan vakavia pelkotiloja, koska hän ei ole joutunut rikoksen uhriksi sattumalta, vaan sellaisen yleensä näkyvän ominaisuutensa vuoksi, joka altistaa hänet jatkossakin rikoksen kohteeksi.¹³

⁸ Ks. Koskinen – Nieminen – Valkonen 2008, s. 2

⁹ Ks. esim. PeVL 40/2013 vp, s. 3 ja PeVL 19/2002 vp, s. 3

¹⁰ Ks. esim. PeVL 68/2010 vp, s. 4, PeVL 29/2001 vp, s. 3, PeVL 22/2001 vp, s. 3

¹¹ Ks. Peutere 2006, s. 68

¹² Ks. Peutere 2006, s. 70

¹³ Ks. HE 44/2002 vp, s. 192

1.3 Tutkimusmetodi

Tutkimuksen tutkimusmetodina käytän oikeusdogmatiikkaa, eli lainoppia. Lainopillisen tutkimusmetodin avulla selitetään voimassaolevan oikeuden sisältöä.¹⁴ Metodi sopii tutkimukseeni parhaiten, sillä tutkielmassa tarkastellaan oikeudellisten käsitteiden merkityssisältöä. Tähän työhön pidän lainoppia tarkoituksenmukaisena tutkimusmetodina. Aihetta koskevan lainsäädännön, lakien esitöiden, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden tarkastelu luovat perustan tutkimukselleni. Voidaan puhua myös *oikeuslähdeopista*, jossa kyse on sananmukaisesti ”oikeuden lähteistä”. Oikeuslähdeoppi vetää rajan juridisen ja eijuridisen välille. Kysymys on siitä, mille perusteille rakennetaan ja millä tavalla perustellaan kannanotto oikeuskysymykseen *de lege lata*. Oikeuslähdeoppi antaa avaimet oikeuden tulkintaan, muotoilee niiden konstitutiiviset säännöt ja luon pohjan harkinnan käytölle.¹⁵

Aulis Aarnion mukaan vielä 1970-luvulla kaikki eivät pitäneet oikeusdogmatiikkaa tieteenä. Erityisesti poliittisen oikeustieteen edustajille lainoppi oli lähinnä poliittista vaikuttamista. Aarnion mukaan ajat ovat tästä muuttuneet ja lainopin asemaa tieteitten yhteiskunnallisessa työnjaossa ei voida pitää määritelmänvaraisena asia. Niin kauan kuin yhteiskunnassa asetetaan kysymys, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö, niin kauan tarvitaan Aarnion mukaan tiede, joka tähän ongelmaan vastaa.¹⁶ Hirvosen mukaan lainoppi osallistuukin keskusteluun voimassaolevasta oikeudesta. Lainoppi palvelee Hirvosen mukaan oikeudellisia käytäntöjä sekä juristikunnan käytännön tarpeita.¹⁷

Hirvonen jaottelee oikeustieteen tiedonintressin ensin Jürgen Habermasin esittämään kolmeen tiedonintressiin: tekniseen-, praktiseen- ja emansipatoriseen eli kriittiseen tiedonintressiin. Lisäksi Hirvosen mukaan on tarkoituksenmukaista lisätä listaan Ilkka Niiniluodon hahmottelema tekninen

¹⁴ Ks. Hirvonen 2011 s. 21-2

¹⁵ Ks. Aarnio 2006, s. 283

¹⁶ Ks. Aarnio 2006, s. 235-236

¹⁷ Ks. Hirvonen 2011, s. 21-22

tiedonintressi, jonka tehtävänä on palvella systemaattisen ja kokonaisvaltaisen maailmankuvan rakentamisen päämäärää. Hirvosen mukaan on olennaista, että tutkija tiedostaa tutkimuksensa tiedonintressit, jolloin hän voi myös suhtautua niihin kriittisesti pitäen mielessä sen, että yhteiskunnalliset intressit eivät saa ohjata tutkimuksen tekemistä ja sen lopputulemia.

Tutkimuksessani korostuu edellä esitellystä jaottelusta johdettuna erityisesti praktinen tiedonintressi, sillä tutkimukseni tärkeimpänä päämääränä on tuottaa ymmärrystä voimassaolevasta oikeudesta. Praktisessa eli käytännöllisessä tiedonintressissä on Hirvosen mukaan kyse myös tiedon siirtämisestä sukupolvelta toiselle sekä perinteen ja merkityksen tulkitsemisesta ja ymmärryksen lisäämisestä. Tutkimukseni tähtää näihin päämääriin.¹⁸

1.4 Aiempi tutkimus

Hannele Vettainen – Seppo Koskinen 2008: Yhdenvertaisuus ja syrjintä työsuhteessa – näkökulmia etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvaan syrjintään

Hannele Vettainen on kirjoittanut tutkielman yhdenvertaisuudesta ja työsyrynnästä etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella, ohjaajana Seppo Koskinen. Tutkielma on julkaistu Edilex - palvelussa vuonna 2008. Tutkielmassa määritellään yhdenvertaisuutta ja syrjinnän kieltä ja niitä määrittäviä keskeisiä säännöksiä.

Tutkielmassa tunnistetaan aiheen kannalta keskeisiksi säännöksiksi perustuslaki (jäljempänä myös PL), rikoslaki (jäljempänä myös RL), työsopimuslaki (jäljempänä myös TSL) sekä yhdenvertaisuuslaki (jäljempänä myös YVL). Keskeiset käsitteet ja konseptit, joiden määrittely on tunnistettu tarpeelliseksi ovat yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltä, etninen tai kansallinen alkuperä syrjintäperusteina sekä eriarvoisen kohtelun oikeuttaminen.

Vettainen ja Koskinen toteavat, että vahvasta kansainvälisestä ja kansallisesta normiperustasta huolimatta yhdenvertaisuuden toteutuminen työelämässä ei ole yksiselitteistä. Lainsäädäntö jättää

¹⁸ Ks. Hirvonen 2011, s. 34

useita avoimia kysymyksiä, joita ei ole kotimaisessa lainsäädännössä kattavasti pohdittu. Yhdenvertaisuuslaki jättää siinä esiintyvät käsitteet avoimeksi ja tulkinnanvaraiseksi. On myös huomattava, että työsyryntää ilmenee eri muodoissa ja jokaiseen tapaukseen liittyy omat erityispiirteensä, jotka tulee kulloinkin ottaa huomioon. Lisäksi työnantajan direktiovalta liittyy läheisesti syrjintätapauksiin ja siihen millaiseksi työnantajan ja työntekijän välinen työsuhte muodostuu.¹⁹

Vettaisen ja Koskisen mukaan etninen ja kansallinen alkuperä ovat käsitteinä ja syrjintäperusteina avoimia tulkinnalle. Niitä ei voida pitää samalla tavoin *näkyvinä syrjintäperusteina* kuten sukupuolta tai ikää, joihin vetoaminen olisi kiistattomampaa. Työnantajan tietoisuudesta syrjintäperusteen olemassaolosta on, tästä näkökulmasta, suurta merkitystä arvioitaessa onko syrjintää kyseisellä perusteella tapahtunut.²⁰

Yhdenvertaisuuslain johdonmukaisen ja selkeän soveltamisen kannalta olisi Vettaisen ja Koskisen mukaan tärkeää, että käsitteiden sisältöä perusteltaisiin ja määriteltäisiin KKO:n ennakkoratkaisun ja EYTI:n ratkaisun tasolla. Heidän mielestään ei ole lainkäytön kannalta mielekäästä, että tuomioistuinratkaisuihin vedotaan automaattisesti sekä kansalliseen tai etniseen alkuperään sekä kansalaisuuteen, ikään kuin varmuuden vuoksi perustelematta kyseisiin syrjintäperusteisiin vetoamista. Syrjintäperuste on merkityksellinen, koska osa yhdenvertaisuuslaissa säädetyistä oikeussuojakeinoista on säädetty vain etnisen alkuperän perusteella syrjintää kokevan henkilön suojaksi.²¹

Tutkimuksen johtopäätöksenä on todettu, että työnantajan tulee perustella direktiovaltaansa kuuluvia ratkaisuja, jos on syytä epäillä, että hän on toiminut työntekijää kohtaan syrjivästi tämän etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella. Työnantaja ei voi määrätä esimerkiksi yksittäistä työntekijää siivoustöihin, etenkin jos kyse ei ole työntekijän varsinaisista työtehtävistä, eivätkä muut työntekijät joudu osallistumaan siivoukseen. Lisäksi erityisesti työasustukseen liittyvät kysymykset voivat nousta esille, jos työntekijä haluaa käyttää esimerkiksi uskontoonsa liittyvää asustetta työpaikalla. Lisäksi tutkimuksessa todetaan olevan tärkeää huomata, ettei kaikki eri

¹⁹ Vettainen – Koskinen 2008, s. 33

²⁰ Ibid

²¹ Ibid, s. 34

asemaan asettaminen ole yhdenvertaisuuslain näkökulmasta syrjintää. Syrjivän kohtelun eri muodot on määritelty yhdenvertaisuuslain 6.2 §:ssä. Syrjinnän hyväksyttävyyttä arvioitaessa on merkitystä sillä, mihin perusteisiin työnantaja vetoaa ratkaisunsa tueksi ja onko ratkaisulle olemassa hyväksyttävää perustetta. Hyväksyttävyyttä arvioidaan perusoikeuksien toteutumisen kannalta.²²

Tutkielmassa tarkastellaan työnantajan myös direktiovallan laajuutta ja käyttöä sekä vaatimusta yhdenvertaiseen kohteluun. Esille nostetaan Jyväskylän kihlakunnan syyttäjänviraston syyttämättäjättämispäätös nro 06/511. Tapauksessa oli kyse siitä, että työntekijä koki tulleen asetetuksi epäedulliseen asemaan hänen kansallisuutensa ja uskonnon vuoksi. Hänet oli määrätty pesemään vessoja samalla kun muiden työntekijöiden ei ole tarvinnut osallistua vessojen pesuun. Lisäksi hänelle on esitetty ulkomaalaisuuteen liittyviä epäasiallisia kommentteja. Päätöksellä syyttäjä jätti syytteen nostamatta työnantajaa vastaan. Perusteluissa on kuitenkin todettu, että niin useiden todistajien kertomukset tukevat työnantajan kertomusta huonosta kohtelusta, että työntekijä on asetettu epäedulliseen asemaan kansallisuutensa takia. Syyttäjä katsoi kuitenkin, että tapauksessa ei ole riittävää näyttöä siitä, että työnantaja olisi sallinut työntekijän huonon kohtelun ja syyllistynyt laiminlyönnin seurauksena työsyryntään.²³

Vettaisen ja Koskisen mukaan syyttäjän tulkinta herättää kysymyksen, onko työsyryntää tarkoitus tulkita häirintää ja epäasiallista kohtelua koskevien työturvallisuussäännösten vai rikoslain erityissääntelyn mukaisesti, johon sekä yhdenvertaisuuslaki ja TSL viittaavat. Työturvallisuuslain (738/2002, jäljempänä myös TTL) 28 § sekä tasa-arvolain 8 d § edellyttävät työnantajalta toimenpiteitä, kun tämä on saanut tiedon työntekijään kohdistuvasta, tämän terveyttä haittaavasta tai seksuaalisesta tai muusta sukupuoleen perustuvasta häirinnästä työpaikalla. Yhdenvertaisuuslain häirintää koskevassa säännöksessä, 6.2 §:n 3 kohdassa ei ole asetettu vastaavaa toimimisvelvollisuutta työnantajalle, koska säännös koskee muutakin kuin työelämässä tapahtuvaa häirintää. Vettainen ja Koskinen tekevät tästä johtopäätöksen, että koska yhdenvertaisuuslaki ei sisällä tämän kaltaista työnantajalle asetettua toimimisvelvollisuutta, on

²² Ibid

²³ Ibid, s. 15

perusteltua todeta, ettei syrjinnän moitittavuus ole riippuvainen työnantajan toimenpiteistä työpaikalla.²⁴

Kaija Kess, Minea Ahlroth 2012 – Epäasiallinen kohtelu – häirintä ja syrjintä työyhteisössä

Kess ja Ahlroth ovat vuonna 2012 kirjoitetussa tutkimuksessaan tarkastelleet epäasiallista kohtelua työelämässä erityisesti juridisesta näkökulmasta. Tutkimuksessa tarkastellaan työyhteisön jäsenten oikeuksia ja velvollisuuksia. Häirintää ja syrjintää arvioidaan tutkimuksessa rikosoikeuden näkökulmasta. Lisäksi tarkastellaan perusoikeuksien toteutumista työyhteisöissä, sekä niitä keinoja, joita työyhteisöllä on yksittäisen häirintä- tai syrjintätapauksen ratkaisemisessa.

Tutkimuksessa todetaan, että rikosoikeuden näkökulmasta työrikoksista ovat vastuussa ne henkilöt, joilla on ollut todellinen vaikutusmahdollisuus asiassa ja sitä koskevissa päätöksissä. Vastuukysymyksissä otetaan huomioon tietty tilanne, organisaatio ja henkilö sekä hänen tehtävänsä. Rikosoikeudellinen vastuu kohdistuu tehtävien ja toimivaltuuksien perusteella. Tehtävien ja toimivaltuuksien laajuus osoittaa, mihin päätöksiin henkilö on oikeutettu ja velvollinen.²⁵ Työrikoksissa kukin on vastuussa omista tehtävistään eivätkä toisen laiminlyönnit vähennä alempien esimiesten vastuusta, jos kyse on näille kuuluvista velvollisuuksista.²⁶

Kess ja Ahlroth toteavat työsyrynnästä, että sen moitittavuutta korostaa sen asettaminen virallisen syytteen alaiseksi rikokseksi. Rikoslain 47 luvun 3 §:n työsyryntäsäännöstä sovelletaan laajasti eli koko työuran ajan. Sitä sovelletaan työpaikasta ilmoittamiseen, rekrytointiin, työntekijän valintaan, työnantajan toimintaan työsuhteen aikana sekä työsuhteen päättämiseen.²⁷

²⁴ Ibid, s. 16

²⁵ Ks. Kairinen ym. 2002, s. 1007

²⁶ Ks. Kess – Ahlroth 2012, s. 144-151

²⁷ Ibid

Jos työnantajan menettelyyn on ollut painava, hyväksyttävä syy, kyse ei ole rikoslain mukaisesta työsyryjinnästä. Syyn tulee olla painava, joten mikä tahansa hyväksyttävä syy ei vapauta rangaistusvastuusta.²⁸

Työsyryjintä voi ilmetä häirintänä tai uhkaavana, vihamielisenä tai halventavana, nöyryyttävänä tai hyökkäävänä ilmapiirinä, jonka tarkoituksena on henkilön tai ihmisryhmän arvon tai koskemattomuuden tarkoituksellinen tai tosiasiallinen loukkaaminen. Työsyryjinnällä tarkoitetaan niin ikään työnantajan ohjetta tai käskyä, joka johtaa henkilön joutumiseen epäedulliseen asemaan muihin nähden. Kess ja Ahlroth ottavat yhdeksi esimerkiksi epäasiallisesta kohtelusta *vanhan jengin puhetavan*. Tapauksessa oli kyse siitä, että työyhteisössä oli tapana, että vaikeita työasioita purettiin niin sanotulla rankalla puhetavalla. Syynä oli se, että työyhteisössä ei ollut käytännössä muuta tapaa purkaa raskaita työtilanteita. Uusi työntekijä koki puhetavan raakana. Esimies otti asian esille työyhteisössä ja ohjeisti neutraalimpaan puhetapaan, sekä järjesti työnohjausta vaikeiden työtilanteiden purkamista varten. Uusi työntekijä ei näin joutunut silmätikuksi, kuten oli pelännyt asiaa esille tuodessaan.²⁹

Kess ja Ahlroth muistuttavat, että työnantajan tai tämän edustajan käyttäytyminen voi täyttää myös esimerkiksi petoksen, solvauksen tai kiskonnan tunnusmerkistöjä. Myös vahingonkorvausseuraamusten yhteensovittaminen voi olla haasteellista, kuten osoitan myös tässä tutkielmassa myöhempanä.³⁰

Syrjintää koskevista oikeustapauksista Kess ja Ahlroth toteavat, että lopputulos riippuu paljon näytöstä, joka on henkilö- tai kirjallista todistelua. Työnantajan tulee osoittaa, että sillä on ollut painava, hyväksytty työhön liittyvä syy menetellä tietyllä tavalla. Tuomioistuimien arvioi molempien osapuolten intressejä ja usein kysymys on arvostuksenvaraisista asioista. Yksi henkilö voi kokea syrjintänä tilanteen, jota toinen henkilö ei kokisi syrjinnäksi.³¹

²⁸ Ibid

²⁹ Ibid, s. 57-62

³⁰ Ibid, s. 151

³¹ Ibid

Kess ja Ahlroth ovat tutkimuksessaan kuvanneet varsin tarkasti yksittäisen häirintä- ja syrjintätapausten ratkaisuprosessia. He jakavat prosessin neljään vaiheeseen, *aloitus-, selvitys-, ratkaisu- ja seurantavaiheeseen*. Yhteenvedona näitä vaiheita voi kuvailla seuraavasti.

Aloitusvaihe sisältää ilmoituksen vastaanottamisen. Ilmoitus häirinnästä tehdään yleensä esimiehelle, joka ilmoittaa, että asia otetaan käsittelyyn. Esimies selvittää tilanteen, kerää dokumentaatiota asiasta ja arvioi onko kyse juridisessa mielessä epäasiallisesta kohtelusta. Prosessi voi käynnistyä myös ilman erillistä ilmoitusta, sillä työnantajalla on velvollisuus jatkuvasti seurata työyhteisön tilaa. Mikäli työnantaja ei puutu asiaan, voi kyseessä olla työturvallisuus- tai syrjintälainsäädännön rikkomus.

Selvitysvaiheessa asiaa tutkivan tahon tulee selvittää tilannetta puolueettomasti ja kiihkottomasti. Ensisijaisesti tulee selvittää, onko työpaikalla esiintynyt jatkuvaa kiusaamista ja onko kiusatun terveys vaarantunut tai vaarantumassa. Selvittelyssä tulee käyttää asiantuntijoita, yleensä työterveyshuoltoa. Asian osapuolia tulee kuulla objektiivisesti siten, että molemmat tulevat kuulluksi.

Kiusaamistilanteiden *ratkaisuvaihetta* ei ole Kessin ja Ahlrothin mukaan säännelty lainsäädännöllä. Lähtökohtana on, että työpaikkaan liittyvät asiat ratkaistaan työyhteisön sisällä työnantajan ja henkilöstön kesken. Vakavammissa tapauksissa työnantajalla on velvollisuus tehdä ilmoitus asiasta viranomaisille, minkä lisäksi asianosaisella on oikeus ilmoittaa asiasta työsuojeluviranomaisille tai poliisille. Tavoitteena on, että asia saadaan ratkaisuksi sen tahon kanssa, jolle ilmoitus alkuvaiheessa tehtiin. Yleensä ratkaisua haetaan käytännössä esimiehen, kiusaajan ja kiusatun kanssa neuvotellen. Neuvottelun tarkoituksena on antaa ohjeita osapuolille. Kiusaajalle esimerkiksi asiallisesta käyttäytymisestä. Tarpeen tullen voidaan käyttää työyhteisösovittelua, mikäli ratkaisua ei saada muuten aikaan. Tärkeää on myös harkita, miten asiasta ilmoitetaan työyhteisölle niin että työyhteisön ilmapiiri ei kärsi.

Seurantavaiheessa seurataan, että osapuolet ja erityisesti kiusaaja noudattavat annettuja ohjeita ja tehtyjä sopimuksia, ettei epäasiallinen toiminta toistu. Tämä voidaan toteuttaa esimerkiksi

järjestämällä toistuva seurantalaveri. Mikäli toiminta toistuu, tulee esimiehen palata takaisin asian ratkaisuvaiheeseen.³²

Minea Pyykönen 2017 – Häirintä ja syrjintä työpaikalla – ennaltaehkäisy, tunnistaminen ja selvittäminen

Minea Pyykönen on vuonna 2017 kirjoittamassaan tutkimuksessa tarkastellut niin ikään yksittäisen häirintä- ja syrjintätapausten ratkaisuprosessia. Myös Pyykönen on tutkimuksessaan kuvaillut edellä mainitun neljän vaiheen mallin.³³

Pyykönen on tarkastellut tutkimuksessaan tilanteita, jolloin työnantajan toiminta ei ole epäasiallista kohtelua, häirintää tai syrjintää. Tutkielmani kannalta tämä osa Pyykösen tutkimuksesta on erityisen huomionarvoinen.

Pyykönen toteaa, että vain murto-osa työsuojeluviranomaisille tehdyistä kiusaamisilmoituksista on lopulta juridisesta näkökulmasta kiusaamista. Pyykösen mukaan työpaikoilla ei kovinkaan usein ole selkeitä ohjeita siitä, mitä kiusaaminen on tai ei ole.³⁴

Työnantajalla on lähtökohtaisesti työnjohto-, eli direktio-oikeus. Direktio-oikeus sisältää oikeuden lisäksi myös velvollisuuden määrätä siitä, mitä työtä yrityksessä tehdään, miten sitä tehdään, missä ja milloin sitä tehdään ja ketkä työtä tekevät. Vastaavasti työntekijän on noudatettava niitä käskyjä ja määräyksiä, joita työnantaja toimivaltansa puitteissa antaa. Direktio-oikeuden laajuutta tulee Pyykösen mukaan arvioida tapauskohtaisesti. Laajuutta määrittävät erityisesti työpaikan olosuhteet sekä työsopimuksen sisältö. Lähtökohtaisesti työntekijä ei ole velvollinen tekemään muuta kuin työsopimuksessa sovittua työtä. Poikkeuksena tästä Pyykönen mainitsee *työtehtävien tilapäisen muutoksen*. Tämä tarkoittaa esimerkiksi tilannetta, jossa lääkärinä työskentelevä henkilö määrätään hoitamaan potilaiden vastaanottoa siksi aikaa, että tehtävää hoitava vastaanottosihteeri palaa sairauslomaltaan. Jos työtehtäviä muutetaan kuitenkin olennaisesti ja pysyväisluontoisesti, muutos edellyttää uuden sopimuksen tekemistä tai irtisanomisperustetta.³⁵

³² Ibid, s. 110-133

³³ Pyykönen 2017, s. 83-108

³⁴ Ibid, s. 57-74

³⁵ Ibid

Pyykönen on tarkastellut myös *satunnaista epäasiallista puhetta*. Pyykönen osoittaa tutkimuksessaan, että työnantajallakin on oikeus olla ihminen, jonka suusta voi tulla tekstiä jota ei voida pitää sopivana esimiehen käytöksenä. Satunnainen epäasiallinen puhe ei ole kuitenkaan pääsääntöisesti epäasiallista kohtelua. Yksilöiden erilaiset reagoitiherkkyydet vaikuttavat myös siihen, milloin yksilö kokee epäasiallisen puheen esimerkiksi häirinnäksi tai syrjinnäksi. Pyykönen osoittaa, että kyse on vahvasti tapauskohtaisesta harkinnasta.³⁶

Työnantaja voi myös puuttua työntekijän yli- tai alisuoriutumiseen ilman, että kyseessä on syrjintä tai häirintä. Työstä alisuoriutuja on Pyykösen määritelmän mukaan henkilö, joka ei tietyllä aikavälillä saavuta asetettuja tavoitteita. Ylisuoriutuja puolestaan tekee asiat liiankin perusteellisesti. Ylisuoriutuja tekee esimerkiksi jatkuvasti ylityötä, tai koti- ja viikonlopputöitä, mahdollisesti toisinaan ilman esimiehen kanssa asiasta sopimista. Tällä menettelyllä ylisuoriutuja vaarantaa oman terveytensä. Direktio-oikeuden nojalla työnantaja voi puuttua molempien suorittajien toimintaan.³⁷

Pyykönen viittaa direktio-oikeuden laajuutta hahmottaakseen tapaukseen KKO 2014:98, jossa työnantaja irtisanoi kahden varoituksen jälkeen kodinkoneliikkeen myyjän työsopimuksen hänen myyntityöstään lasketun kateprosentin alhaisuuden vuoksi. KKO:n mukaan kateprosentin alhaisuus ei ollut yksinomaan riittävä syy A:n irtisanomiselle. Perusteluissa todettiin, että myyjien kateprosentti oli noussut, vaikka se olikin jäänyt muiden myyjien vastaavista. Yhtiössä ei ollut asetettu työntekijöille yksilöityjä kateprosenttitavoitteita. Asiakirjanäytön perusteella samalla osastolla oli työntekijöitä, joiden tulokset olivat jääneet A:ta huonommiksi. Muita kuin A:ta ei oltu kuitenkaan irtisanottu.³⁸

Työnantaja voi antaa direktio-oikeutensa nojalla *työsääntöjä*. Pyykönen toteaa, että työsäännöistä säädetään hyvin suppeasti yhteistoiminnasta yrityksissä annetussa laissa. Yleisesti ottaen hän kuvailee työsääntöjä työpaikalla yhteisesti sovituiksi ohjeiksi, käyttäytymissäännöiksi tai toimintasäännöiksi, joita kaikkien on noudatettava. Työsäännöt on annettu useimmiten kirjallisessa muodossa, ja ne käsitellään yhteistoiminnassa työnantajan ja työntekijöiden kesken.

³⁶ Ibid

³⁷ Ibid

³⁸ Ibid

Osa työsäännöistä voi olla kirjattuna työehtosopimuksen osaksi. Työsäännöistä voidaan käyttää myös nimityksiä, kuten pelisäännöt, talon tavat tai intran ohjeet.³⁹

Työnantajalla on oikeus puuttua sääntöjen noudattamatta jättämiseen. Työsääntöihin kirjataan myös työpaikan ohjeistus häirintä- ja syrjintätilanteita varten. Tällä ei voida kuitenkaan poistaa vastuuta, joka työnantajalla on pakottavan lainsäädännön tai työehtosopimusten perusteella.⁴⁰

1.5 Tutkielman asemoituminen suhteessa aiempaan tutkimukseen

Yhdenvertaisuuslain käsitteiden avoimuus ja etenkin kansallisen ja etnisen alkuperän käsitteiden epätasällinen käyttö tuomioistuinratkaisuihin on ongelmallista. Käsitteiden käyttäminen erillään toisistaan olisi suotavaa, koska yhdenvertaisuuslakia sovelletaan osittain ainoastaan etniseen syrjintään. Vertainen ja Koskinen toteavat vuonna 2008 julkaistussa tutkimuksessa, että KKO ei ole vielä ottanut kantaa ennakkopäätöksessä, mitä käsitteellä etninen alkuperä Suomen oikeuskäytännössä tarkoitetaan. Julkaisuhetkellä myöskään EYTI ei ollut vielä määritellyt käsitettä yhteisön oikeuden näkökulmasta.⁴¹

Tutkielmassani tarkastelen kansallisen ja etnisen alkuperän käsitteiden nykytilaa. Aihe on erittäin tärkeä ja ajankohtainen, sillä ulkomaalaistaustaisten ihmisten määrän ei voida olettaa lähivuosina olevan ainakaan vähentymässä yhteiskunnassamme. Oikeusvaltion perusarvoihin kuuluvan *oikeusvarmuuden periaatteen* ja siihen liittyvän *oikeusturvaodotuksen* toteutumisen kannalta on erityisen tärkeää, että myös ulkomaalaistaustaiset ihmiset voivat luottaa siihen, että lainkäyttö ei ole ennakoimatonta ja mielivaltaista.⁴²

Kansallisen ja etnisen alkuperän käsitteiden tulisi em. periaatteiden toteutumisen valossa nähdäkseni olla tarkemmin määriteltyjä ja tuomioistuinten tulisi kiinnittää erityistä huomiota käsitteiden täsmälliseen käyttämiseen. Vertainen ja Koskinen kuvailema tilanne, jossa käsitteitä

³⁹ Ibid

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Ks. Vertainen – Koskinen 2008, s. 9

⁴² Ks. Raitio 2017, s. 83-85

käytetään tuomioiden perusteluissa ikään kuin varmuuden vuoksi, on kestävä. Käsitteiden huolimaton käyttäminen voi johtaa siihen, että tuomio on riittämättömästi perusteltu, koska tällöin ei välttämättä voida päätellä vastaako faktapremississä ilmoitettu oikeustositseikasto normipremissii, tai mistä syystä valittuihin premissiihin on päädytty⁴³. Tästä syystä on mielestäni erittäin perusteltua tutkia, miten Vettaisen ja Koskisen vuoden 2008 tutkimuksen jälkeen oikeustila on kehittynyt.

Tutkielmani keskiössä on kysymys siitä, millaisissa tilanteissa työelämässä esiintyy kansalaisuusperusteista syrjintää ja miten kansallinen lainsäädäntömme määrittelee mikä on kussakin tilanteessa sallittua syrjintää ja mikä kiellettyä. Pureudun tutkielmassa tämän rajanvedon ja siihen liittyvän tulkintakäytännön keskeisiin ongelma-kohtiin ja nostan esille oikeuskäytännön ja lainsäädännön puutteita aiheeseen liittyen. Jotta tutkielma täydentäisi Vettaisen ja Koskisen tutkimustyötä, tarkastelen tutkielmassa tuoretta oikeuskäytäntöä ja tutkimusta aiheesta. Erityistä huomiota kiinnitän käsitteiden täsmälliselle määrittelylle ja syrjinnän kiellon määrittelyyn oikeusperiaatteena.

Kess ja Ahlroth ovat varsin kattavasti määritelleet epäasialliseen kohteluun puuttumisen keinoja, jotka on edellä pääpiirteissään kuvattu. Tältä osin ei tässä tutkielmassa ole tarvetta pureutua erityisen syvällisesti näihin teemoihin. Myös Pyykönen on myöhemmin pureutunut ansiokkaasti samaan aiheeseen. Pyykönen on tarkastellut myös häirintään ja syrjintään liittyen direktio-oikeuden rajoja. Pyykösen teoksessa ei kuitenkaan käsitellä aihetta nimenomaan kansallisuuteen ja etniseen alkuperään liittyvän häirinnän ja syrjinnän näkökulmasta. Tutkielmani täydentää näiltä osin myös Pyykösen sekä Kessin ja Ahlrothin tekemää tutkimusta.

1.6. Tutkimuksen rajaus ja tutkimuskysymykset

Tarkastelen tutkielmassa kansallisen ja etnisen alkuperän perusteella tapahtuvaa syrjintää työelämässä Suomessa. Kuten aikaisemmassa tutkimuksessa on todettu, työelämän syrjintää on

⁴³ Ks. Virolainen ym. 2010, s. 27

olemassa työsuhteen eri vaiheissa, kuten työhönottotilanteissa, työsuhteen aikana sekä työsuhteen päättämisessä.

Tutkielmani keskiössä on tulkita lainopin keinoin kansallisen ja etnisen alkuperän käsitteitä työsyryjinnän näkökulmasta. Käsitteisiin itsessään liittyy tulkinnallisia haasteita. Lisäksi tutkin millaisissa tilanteissa työelämässä esiintyy syrjintää kyseisillä perusteilla ja miten kansallinen lainsäädäntömme määrittelee mikä on kussakin tilanteessa sallittua syrjintää ja mikä kiellettyä. Tutkielmani vastaa myös kysymykseen, millaisia tulkintaongelmia tähän rajanvetoon liittyy. Tutkielmani pyrkii myös tunnistamaan mahdollisia erityisiä lainsäädäntöön liittyviä ongelmakohtia alkuperään liittyvän syrjinnän näkökulmasta.

Keskeisiä kansallisia säädöksiä, jotka liittyvät työelämän syrjintään ovat perustuslaki (731/1999), yhdenvertaisuuslaki (1325/2014), rikoslaki (39/1889), tasa-arvolaki (609/1986) ja työsopimuslaki (55/2001). Tutkielmassa jäsennetään näiden lakien keskinäisiä suhteita työelämän syrjinnän osalta. Tutkielmani vastaa myös kysymykseen, millä edellytyksillä työelämässä voidaan Suomessa asettaa ihmiset eri asemaan ja mikä puolestaan on kansalliseen ja etniseen alkuperään perustuvan syrjintäkiellon ydinaluetta, jota ei voida sääntelylläkään rajoittaa.

Koska tutkielma keskittyy kansallisen ja etnisen alkuperän perusteella tapahtuvaan syrjintään, jätetään muut yhdenvertaisuuslain syrjintäperusteista, eli mielipide, kieli, poliittinen toiminta, ikä ja sukupuoli tutkielman ulkopuolelle. Koska etniseen ja kansalliseen alkuperään liittyy keskeisesti monesti myös uskonto, sivutaan tutkielmassa myös uskonnon tai vakaumuksen perusteella tapahtuvaa syrjintää. Myös muu kuin työelämään liittyvä syrjintä on rajattu tutkielman ulkopuolelle.

1.7 Yhdenvertaisuutta ja työsyryjintää koskeva lainsäädäntö

1.7.1 Sääntelyn taustaa

Syrjimättömyys kuuluu Euroopan primäärioikeudellisten asiakirjojen peruseriaatteisiin. SEUT 18 artikla kieltää kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän perussopimusten soveltamisalalla. Myös

muiden kuin jäsenvaltioiden luonnollisia ja juridisia henkilöitä on kohdeltava samalla tavalla kuin jäsenvaltioiden kansalaisia.

Kansalaisuuteen perustuva syrjinnän kieltä pyrkii varmistamaan, että muista jäsenvaltioista peräisin olevia tavaroita, henkilöitä, palveluita tai pääomaa ei syrjitä suhteessa oman maan vastaaviin. Syrjimättömyysperiaate ilmenee useissa perussopimuksen artikloissa.

Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla ja sen 12 lisäpöytäkirja sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 artikla sisältävät syrjintäkiellot. Suomessa syrjintäkielto on kirjattu perustuslain (731/1999) 6 §:ään, minkä mukaisesti ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä.

Yhdenvertaisuutta ja syrjinnän estävää sääntelyä on Suomessa kirjattu myös erityislakeihin, kuten työsopimuslakiin. Työsopimuslain 2 luvun 2 §:n mukaan työnantaja ei saa asettaa työntekijöitä tai työnhakijoita keskenään erilaiseen asemaan muun muassa kansallisen alkuperän mukaan.

Liki 70 prosenttia kansalaisista pitää jo Ranskan vallankumouksesta opittua yhdenvertaisuutta merkittävimpänä perusoikeutenaan. ⁴⁴

Yhdenvertaisuutta voidaan pitää yhtenä keskeisimmistä oikeusperiaatteista. Yhdenvertaisuuden toteutuminen yhteiskunnassa koetaan yleisesti erittäin tärkeäksi arvoksi. Yhdenvertaisuutta voidaan pitää myös yleisenä oikeudellisen harkinnan lähtökohtana arvioitaessa muun muassa työntekijöiden suojeluperiaatteen toteutumista. Työoikeudellisella suojeluperiaatteen mukaisesti työsuhteen heikompaa osapuolta tulee suojella suhteessa vahvempaan osapuoleen. Osapuolten aseman heikkoutta tai vahvuutta arvioitaessa huomioitavaksi tulee lainsäädännön lisäksi myös markkinavoimat, työmarkkinajärjestöjen aktiivisuus ja poliittiset olot. Työoikeudellisen suojeluperiaatteen ilmentymänä voidaan pitää esimerkiksi palkansaajien ja ammattiyhdistysten vähimmäisoikeuksia. Suojeluperiaate on osa länsimäistä työoikeutta ja se on Kansainvälisen työjärjestön ILO:n toiminnan yksi kulmakivistä. ⁴⁵

Yhdenvertaisuussääntely pohjautuu muun muassa oikeudenmukaisuuden, puolueettomuuden ja suhteellisuuden periaatteille. Suhteellisuusperiaate (pro rata temporis -periaate) sisältää

⁴⁴ Ks. YLE Uutisten gallupkysely 2007, sähköinen lähde

⁴⁵ Ks. Vettainen – Koskinen 2008, s. 7

asianmukaisen arviointiperusteen noudattamisvaatimuksen. Yhdenvertainen kohtelu on sallittua, mutta eriarvoinen kohtelu edellyttää objektiivisesti arvioiden hyväksyttävän perusteen esittämistä.

⁴⁶ Huolimatta siitä, että kielto syrjiä on ehdoton, ei kaikki erilainen kohtelu samanlaisissa tilanteissa ole kiellettyä. Syrjintänä voidaankin näin ollen pitää eriarvoista kohtelua, jolle ei ole sisällöllistä oikeutusperustetta. ⁴⁷ Työntekijöitä on kohdeltava puolueettomasti objektiivisesti arvioitavissa olevien seikkojen perusteella. Työnantajan omat ennakkoluulot ja edut eivät saa vaikuttaa päätöksentekoon. Kullan mukaan puolueettomuusarviointi voidaan jakaa kahteen eri vaiheeseen: arviointiperusteen eli säännön, sopimuksen tai muun vastaavan perusteen puolueettomaan soveltamiseen, sekä itse arviointiperusteen eli säännön puolueettomuuteen. ⁴⁸

Euroopan unionin oikeudessa syrjintäkielto on perinteisesti tarkoittanut kansalaisuudesta johtuvan syrjinnän kieltä. Kiellettyä on pidetty toisen jäsenvaltion kansalaisten, tai sieltä peräisin olevien tuotteiden syrjimistä. Myöhemmin syrjintäkiellon keskiöön on noussut naisten ja miesten välinen tasa-arvo, josta sääntelyä on laajennettu myös muihin syrjintäperusteisiin, kuten tutkielmassani tarkasteltavana olevaan alkuperään perustuvaan syrjintään. ⁴⁹

Suomen syrjintälainsäädäntö on puolestaan saanut voimakkaita vaikutteita EU-oikeudesta, vaikkakin etnisten ryhmien syrjinnän osalta on todettava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuim (jäljempänä EIT) on korostanut kansallista harkintavaltaa johtuen eri maiden kulttuurisista eroista⁵⁰. Kansallinen tasa-arvoa ja yhdenvertaisuutta koskeva lainsäädäntömme ja sen peruskäsitteistö on kehittynyt erityisesti EU-oikeudessa ja ne muodostavat lähtökohdat kansalliselle sääntelylle ja käsitteistölle. Keskeisiä EU-oikeudessa kehittyneitä käsitteitä ovat esimerkiksi välitön ja välillinen syrjintä, ohje tai käsky syrjiä, vastatoimien kieltä, eriarvoisen kohtelun oikeuttaminen (positiivinen erityiskohtelu) sekä todistustaakka. ⁵¹ Tarkastelen näitä käsitteitä tarkemmin jäljempänä.

⁴⁶ Ks. Bruun ym 2012, s. 20

⁴⁷ Ks. Kulla 2003, s. 109-110

⁴⁸ Ks. Kulla 2003, s. 112-113

⁴⁹ Ks. Ahtela ym. 2006, s. 33

⁵⁰ Ks. Otto-Preminger-Institut v Austria, tuomion kohta 50

⁵¹ Ks. Ahtela ym. 2006, s. 34

1.7.2 Ihmisoikeussopimusten syrjintäkiellot

Scheinin toteaa, että syrjinnän kieltäminen on yksi kansainväliset ihmisoikeusasiakirjat läpäisevistä peruseriaatteista ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta (1948) alkaen. Voidaan myös todeta, että syrjinnän kieltämisen voi katsoa sisältyvän jo ihmisoikeuksien määritelmään, sillä ihmisoikeudet ovat kaikille kuuluvia universaaleja oikeuksia mm. sukupuoleen, ikään, ihonväriin ja varallisuuteen katsomatta.⁵²

Syrjintäkieltoja sisältyy lukuisiin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Näistä esimerkkinä voidaan mainita esimerkiksi Ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 2 artikla, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla, Euroopan sosiaalisen peruskirjan johdanto-osa, kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva yleissopimus sekä Euroopan parlamentin perusoikeusjulistuksen 3 artikla.⁵³

Vain osa näistä syrjintäkielloista sisältää syrjinnän määritelmän. Suurin osa sisältää eityhjentäväksi tarkoitetun luettelon kielletyistä erotteluperusteista. Kansainvälisiä syrjintäkieltoja voidaan jaotella perustuen siihen, suojaavatko ne vain kyseisessä sopimuksessa muutoin turvattujen oikeuksien alalla tapahtuvaa syrjintää, vai onko oikeus olla tulematta syrjityksi nostettu erilliseksi ihmisoikeudeksi, jonka vaikutus ei rajoitu vain sopimuksen alaan. Scheininin mukaan ehkä tärkeimmäksi universaaliksi syrjintäkielloksi on muodostunut kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 26 artikla, johon on voitu menestyksellisesti tukeutua esimerkiksi sosiaalisten etuuksien myöntämisessä esiintyvän sukupuoleen tai kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän poistamiseksi.⁵⁴

1.7.3 Perustuslaki yhdenvertaisuussääntelyn kivijalkana

Yhdenvertaisuus perusoikeutena on sisältynyt ensimmäisen kerran perustuslakiin vuoden 1919 hallitusmuodossa, johon säännös lisättiin eduskuntakäsittelyn aikana. Oikeuskäytännössä oli jo aiemmin omaksuttu vastaava periaate, jonka mukaan ”aatelisia tulee kohdella niin kuin aatelisia

⁵² Ks. Scheinin ym. 1996, s. 12

⁵³ Ibid

⁵⁴ Ks. Ibid, s. 13

kohdellaan ja talonpoikia niin kuin talonpoikia pitää kohdella”.⁵⁵ Yhdenvertaisuus onkin perinteisesti nähty keskeisenä osana yhteiskunnan oikeudenmukaisuutta. Rawlsin mukaan oikeudenmukaisessa yhteiskunnassa ihmisten oikeudet ovat muuttumattomia ja vakiintuneita. Niitä ei voi käyttää poliittisen tai sosiaalisen kaupankäynnin kohteina. Ainoa tilanne, jossa oikeuksiin puuttuminen on hyväksyttävää, on tarve välttää entistä suuremmat epäoikeudenmukaisuudet.⁵⁶

Ihmisten yhdenvertaisuuden periaatteen voi nykyisin todeta mukailevan Rawlsin teoriaa. Yhdenvertaisuus on nimittäin turvattu Suomessa perustuslain (731/1999) tasolla (6 §). Modernin perustuslakikäsityksen sisältönä voidaan pitää ajatusta siitä, että yhteiskunnallisen vallanjaon pääperiaatteet on hyväksyttävä erityisellä lailla, jonka muuttaminen ei tule kysymykseen minkään valtainstituution toimenpitein⁵⁷. Yhdenvertaisuuden periaatteella on siten erittäin vahva asema yhteiskunnassamme.

Nykyisen perustuslain (731/1999) 6 §:n voidaan vakiintuneesti todeta olevan Suomen yhdenvertaisuussääntelyn perussäännös.⁵⁸ PL 22 §:n mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Perustuslaki on ensisijainen suhteessa muihin lakeihin, jonka ensisijaisuus tulee huomioida lainvalmistelussa ja muussa viranomaistoiminnassa. Julkiselle vallalle asetettu oikeuksien toteutumisen turvaamisvelvoite koskee myös oikeuksien toteutumista yksityisten keskinäisissä suhteissa.⁵⁹

PL 6 § asettaa yleisen säännöksen ihmisten yhdenvertaisuudesta. PL 6.1 §:n mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. PL 6.2 §:n mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

PL 6.2 § asettaa merkittävän, laaja-alaisen syrjinnän kiellon. Säännöksen luetteloa kielletyistä syrjintäperusteista ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, vaan siinä on pyritty tunnistamaan suomalaisen

⁵⁵ Ks. Husa 2014, s. 187

⁵⁶ Ks. Rawls 1971, s. 4

⁵⁷ Ks. Husa ym. 2014, s. 54

⁵⁸ Ks. esim. Koskinen ym. 2005, s. 3-4 tai Bruun ym. 2012, s. 192

⁵⁹ Ks. HE 44/2003 vp, s. 7

yhteiskunnan kannalta merkitykseltään huomattavat erotteluperusteet. Säännös eroaa kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista siinä, että se ei mainitse erikseen rotua ja ihonväriä, koska luetteloon sisältyvän alkuperän käsitteen on katsottu kattavan ne. Alkuperällä tarkoitetaan säännöksen esitöiden mukaan kansallista, etnistä ja yhteiskunnallista alkuperää.⁶⁰

Kielloilla ei ole tarkoitus poistaa ihmisten välillä luonnostaan esiintyviä eroja, vaan näihin eroihin perustuvat hyväksyttävät erottelut. Olennaista on, voidaanko erottelu perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla. Vaatimukset tälle perustelulle ovat erityisen korkeat, kun on kyse PL 6.2 §:ssä luetelluista erotteluperusteista. Kiellettyä on myös erilliskohtelu eli segregatio, jollei sitä voida hyväksyttävän syyn perusteella pitää määrätysssä tilanteessa oikeutettuna. Termiä segregatio käytetään, kun tarjotaan yhtäläisiä palveluja erikseen eri väestöryhmille.⁶¹ PL 6.4 §:n mukaan sukupuolten tasa-arvoa edistetään yhteiskunnallisessa toiminnassa sekä työelämässä, erityisesti palkkauksessa ja muista palvelussuhteen ehdoista määrättäessä, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään. Perustuslain yhdenvertaisuutta koskevia säännöksiä täsmentävät muun muassa yhdenvertaisuuslaki (1325/2014) ja sukupuolten välisen tasa-arvon osalta tasa-arvolaki (609/1986).

Scheininin mukaan perustuslain syrjäntäkieltoja voidaan nykyisen perusoikeusparadigman valossa tulkita siten, että ne sisältävät myös yksityisten väliset suhteet. Perusoikeussäännökset on nykyisin yleisesti kirjoitettu muotoon ”jokaisella on oikeus”. Tämä kuvastaa sitä, että säännösten oikeusvaikutukset eivät rajoitu ainoastaan ”pystysuoriin” (vertikaalisiin) oikeussuhteisiin, vaan myös yksityisten välisiin (horisontaalisiin) suhteisiin. Julkisen vallan – mukaan lukien lainsäätäjän – velvollisuuksiin kuuluu huolehtia siitä, että perusoikeudet toteutuvat myös yksityisten välisissä suhteissa. Syrjinnän kiellon osalta tämä tarkoittaa, että lainsäätäjän tulee luoda riittävät oikeudelliset takeet sen toteutumiseksi.⁶² Tämä on erityisesti 1970 -luvulta alkaen näkynyt perustuslakivaliokunnan käytännössä. Valiokunnan tulkintojen mukaan laki voi olla ristiriidassa yhdenvertaisuuden perusoikeuden kanssa, jos se ilman hyväksyttävää perustetta, eli mielivaltaisesti, asettaa kansalaisia tai kansalaisryhmiä toisia edullisempaan tai epäedullisempaan

⁶⁰ Ks. HE 44/2003 vp, s. 6

⁶¹ Ks. HE 44/2003 vp, s. 6-7

⁶² Ks. Scheinin ym. 1996, s. 14-16

asemaan. Säännös ei kuitenkaan edellytä kaikkien kansalaisten kaikissa suhteissa samanlaista kohtelua, elleivät asiaan vaikuttavat olosuhteet ole samanlaisia.⁶³ Lainsäätäjän velvollisuutta toteuttaa yhdenvertaisuutta on toteutettu monilla erityissäännöksillä, esimerkiksi työsopimuslaissa ja rikoslaissa, joita tarkastelen erikseen myöhemmin.

Tasa-arvolaki koskee syrjintää sukupuolen sekä siihen liittyvien ja rinnastettavien syiden perusteella. Muut syrjintäperusteet on koottu yhdenvertaisuuslakiin. Yhdenvertaisuuslaki ja tasa-arvolaki ovat yleisiä syrjintälakeja. Niitä sovelletaan muillakin yhteiskunnan aloilla kuin työelämässä.⁶⁴

1.7.4 Yhdenvertaisuuslaki

Yhdenvertaisuuslain historia ei ole Suomessa pitkä. Ensimmäinen erillinen laki yhdenvertaisuudesta (21/2004) annettiin vuonna 2004. Se säädettiin osana kahden EU-direktiivin, niin sanotun *rotusyrjintädirektiivin* (2000/43/EY) ja niin sanotun *työsyrjintädirektiivin* (2000/78/EY) kansallista implementointia. Vuoden 2004 yhdenvertaisuuslakia pidettiin sisällöltään vaikeaselkoisena, johtuen EU-direktiiveistä johdetuista, monimutkaisista sanamuodoista.⁶⁵ Eduskunta edellyttikin lain säätämisen yhteydessä hallitusta valmistelevaan esityksen sellaiseksi yhdenvertaisuuslainsäädännöksi, jossa lähtökohtana olisi suomalainen perusoikeusjärjestelmä ja kaikkien syrjintäperusteiden asettaminen samanlaisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten piiriin⁶⁶.

Lainsäädännön uudistamistoimiin ryhdyttiin vuonna 2007. Tavoitteeksi asetettiin muun muassa lainsäädännön yhdenmukaistaminen, yhdenvertaisuuden suojan vahvistaminen sekä yhdenvertaisuuden valvonta- ja edistämismittareiden vahvistaminen. Lain valmisteluun liittyi paljon kiistelyä erityisesti siitä, kuka saa valvoa lakia työelämässä. Valvovaksi viranomaiseksi määriteltiin lopulta työsuojeluviranomainen. Vuonna 2015 saatiin voimaan uusi yhdenvertaisuuslaki (1325/2014). Vanhasta laista poiketen uusi yhdenvertaisuuslaki säädettiin nyt

⁶³ Ks. Husa ym. 2014, s. 188

⁶⁴ Ks. Äimälä ym. 2017, s.124

⁶⁵ Ks. Leppänen 2015, s. 4

⁶⁶ Ibid, s. 6

em. kansallisista tarpeista. Kuitenkin EU:n rotusyrjintä- ja työsyryntädirektiivit vaikeuttivat kansallisten tarpeiden huomioimista.⁶⁷

Yhdenvertaisuuslain tavoitteena on lain 1 §:n mukaan edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeusturvaa. Lakia sovelletaan julkisessa sekä yksityisessä toiminnassa. Lakia ei kuitenkaan sovelleta yksityis- eikä perhe-elämän piiriin kuuluvaan toimintaan eikä uskonnonharjoitukseen (2 §). Verrattuna vanhaan lakiin soveltamisala on laiveampi.

Yhdenvertaisuuslain esitöiden mukaan lakia sovelletaan kaikkeen sekä itsenäisessä, että epäitsenäisessä asemassa tapahtuvaan työntekoon. Soveltamisalan piiriin kuuluvat työsuhteet sekä valtion virkamiesten ja kunnallisten viranhaltijoiden virkasuhteet samoin kuin evankelisluterilaisen kirkon ja ortodoksisen kirkkokunnan mahdollisten viranhaltijoiden virkasuhteet. Laki suojaa luonnollisia henkilöitä. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin todennut lausunnossaan (PeVL 11/2012 vp), että oikeushenkilöiden osalta laki voi tulla sovellettavaksi, mikäli oikeushenkilöiden taustalla olevien luonnollisten henkilöiden suojan tarve sitä edellyttää.

Esitöiden mukaan yhdenvertaisuussäätelyn ei ole tarkoitus estää yrityksiä olemasta sopimusvapauden periaatteiden mukaisesti liiketoimintasuhteissa keskenään. Näin on haluttu taata, että yrittäjä voi vapaasti valita liikekumppaninsa oman harkintansa mukaan. Liiketoiminnassa ei kuitenkaan saa loukata luonnollisten henkilöiden oikeuksia esimerkiksi sopimalla yritysten välillä tällaisen henkilön syrjivästä kohtelusta. Niin ikään yritys ei muille yrityksille palveluja tarjotessaan voi kieltäytyä tekemästä sopimusta toisen yrityksen kanssa, jos kieltäytyminen tosiasiallisesti merkitsisi luonnollisen henkilön syrjintää.⁶⁸ Lain esitöiden perusteella voidaan todeta, että luonnollisten henkilöiden yhdenvertaisuuden suojaa on arvioitava tosiasiallisten syrjivien vaikutusten perusteella. Syrjivää kohtelua ei voi ”piilottaa” oikeushenkilönä toimimisen taakse.

Syrjinnän ja vastatoimien kiellosta säädetään yhdenvertaisuuslain 3 luvussa. Luvussa on säännökset syrjinnän kiellosta (8 §), positiivisesta erityiskohtelusta (9 §), välittömästä syrjinnästä

⁶⁷ Ibid, s. 7

⁶⁸ Ks. HE 19/2014 vp, s. 55

(10 §), erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista (11 §), välillisestä syrjinnästä (12 §), häirinnästä (14 §), kohtuullisista mukautuksista vammaisten ihmisten yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi (15 §), sekä syrjivän työpaikkailmoittelun kiellosta (17 §)

Lisäksi lain 4 lukuun sisältyy säännökset lain valvonnasta ja 5 lukuun oikeusturvasta ja seuraamuksista.

Velvollisuus edistää yhdenvertaisuutta ja laatia yhdenvertaisuussuunnitelma

Viranomaisten tulee laatia yhdenvertaisuussuunnitelma etnisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi. Suunnitelmia nimenomaan etnisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi on pidetty perusteltuna siksi, että näin voidaan edistää maahanmuuttajien integroitumista yhteiskuntaan. Viranomaisten tulee maahanmuuttajien ohella kiinnittää erityistä huomiota myös saamelaisiin ja romaneihin laatiessaan yhdenvertaisuussuunnitelmia.⁶⁹

Lundströmin mukaan yhdenvertaisuussuunnitelman laajuuteen ja sisältöön vaikuttaa se, miten merkityksellistä etnistä alkuperää olevat henkilöt ovat viranomaisen toiminnassa. Jos etnisellä alkuperällä ei ole toiminnassa käytännön merkitystä esimerkiksi kunnan väestörakenteen tai viranomaisen toiminnan laadun vuoksi, yhdenvertaisuussuunnitelma voi olla suppea, asiantilan toteava. Kattava laatimisvelvollisuus on kuitenkin esimerkiksi suurten kuntien poliisilaitoksilla ja työvoima-, sosiaali- ja asuntotoimistoilla. Suunnitelman ei tarvitse olla erillinen asiakirja, vaan se voi olla osa muuta suunnitelmaa, kuten tasa-arvosuunnitelmaa. Kattavan suunnitelman tulisi sisältää luotettaviin arvioihin ja tietoihin etnisten ryhmien koosta ja rakenteesta sekä viranomaisen toiminnan luonteesta.⁷⁰

1.7.5 Rikoslaki

Syrjintärikos

Rikoslain 11 luvun 9 §:ssä (578/1995) säädetään rangaistavaksi syrjintärikos. Säännöksen mukaan

⁶⁹ Ks. HE 19/2014 vp, s. 55

⁷⁰ Ks. Lundström ym. 2008, s. 70, 73 ja 78

se, joka elinkeinotoiminnassa, ammatin harjoittamisessa, yleisöpalvelussa, virkatoiminnassa tai muussa julkisessa tehtävässä taikka julkista tilaisuutta tai yleistä kokousta järjestettäessä ilman hyväksyttävää syytä ei palvele jotakuta yleisesti noudatettavilla ehdoilla, kieltäytyy päästämästä jotakuta tilaisuuteen tai kokoukseen tai poistaa hänet sieltä taikka asettaa jonkun ilmeisen eriarvoiseen tai muita olennaisesti huonompaan asemaan rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen tai terveydentilan taikka uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella, on tuomittava, jollei teko ole rangaistava työsyRJintänä, syrjinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

TyösyRJintä

Rikoslain 47 luvun 3 §:ssä säädetään sakon tai enintään kuuden kuukauden vankeustuomion uhalla kielletyksi epäedulliseen asemaan asettaminen ilman painavaa, hyväksyttävää syytä:

1) rodun, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, ihonvärin, kielen, sukupuolen, iän, perhesuhteiden, sukupuolisen suuntautumisen, perimän, vammaisuuden tai terveydentilan taikka

2) uskonnon, yhteiskunnallisen mielipiteen, poliittisen tai ammatillisen toiminnan tai muun näihin rinnastettavan seikan perusteella.

Pykälän 1 kohdassa on mainittu syrjintäperusteet, jotka ovat työntekijän omien vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Kohdassa 2 puolestaan viitataan kansalaisvapauksien käyttöön. Leppänen pitää ongelmallisena laillisuusperiaatteen ja sääntelyn tarkkarajaisuuden vaatimusten kannalta, että työsyRJinnästä voidaan tuomita 2 kohdan mukaan myös silloin, kun epäedulliseen asemaan asettaminen on perustunut *muuhun näihin rinnastettavaan seikkaan*.⁷¹

Kiskonnantapainen työsyRJintä

Rikoslain 47 luvun 3a §:ssä säädetään kiskonnantapaisesta työsyRJinnästä. Tästä on kyse, jos työnhakija tai työntekijä asetetaan huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi tämän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta

⁷¹ Ks. Leppänen 2015, s. 192

tai tietämättömyyttä. Rangaistus on sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta. Rangaistus kiskonnantapaisesta työsyrynnästä voi tulla kyseeseen vain törkeissä syrjintätapauksissa joissa on käytetty hyväksi syrjityn ahdinkoa tai muuta säännöksessä mainittua seikkaa. Pykälä on säädetty erityisesti etnisiin ryhmiin kuuluvien suojaksi. Kiskonnantapaista työsyryntää tarkastellaan tutkielmassa jäljempänä oikeustapausten valossa.

1.7.6 Työsopimuslaki

Työnantajan on noudatettava työntekijöihinsä nähden työsopimuslakiin perustuvia syrjinnän kieltoja. Työsopimuslaissa ei ole vuoden 2015 alusta lähtien ollut erillistä syrjintäperusteiden luetteloa, vaan TSL 2:2:3:ssa ainoastaan viitataan yhdenvertaisuuslakiin ja tasa-arvolakiin.

Tasapuolinen kohtelu

Työsopimuslain 2 luvun 2 §:ään on kirjattu tasapuolisen kohtelun velvoite. Sen mukaan ihmisiä on kohdeltava tasapuolisesti, ellei tästä poikkeaminen ole perusteltua työntekijän asema ja tehtävät huomioon ottaen. Tasapuolisella kohtelulla tarkoitetaan ihmisten samanlaista kohtelua samanlaisissa tilanteissa. Se eroaa syrjintäkielloista siten, että se ei liity mihinkään syrjintäperusteeseen. Tasapuolisen kohtelun velvoite menee pidemmälle kuin yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolaissa luetellut kielletyt syrjintäperusteet. Tasapuolisen kohtelun velvoite kieltää eri asemaan asettamisen myös muilla perusteilla tai jopa ilman perustetta.⁷²

Tasapuolisen kohtelun periaatteen lähtökohtana on, että toisiinsa verrattavia työntekijöitä kohdellaan samankaltaisissa tilanteissa samanlaisesti. Leppäsen mukaan tämä edellyttää työnantajalta johdonmukaisuutta suhteessa työntekijöihinsä. Tasapuolisuus tulee huomioida myönnettäessä työntekijöille palvelussuhteeseen perustuvia etuja, sekä asetettaessa näille velvollisuuksia ja arvioitaessa näiden täyttämistä.

⁷² Ks. Leppänen 2015, s. 228

Tasapuolisen kohtelun periaate ei merkitse, että työntekijöitä ei missään tapauksessa saa asettaa erilaiseen asemaan. Poikkeuksen tulee kuitenkin olla perusteltua ottaen huomioon työntekijän asema ja tehtävät. Leppänen nostaa esimerkiksi kannustavien palkkausjärjestelmien käytön, joiden käyttö on mahdollista, kunhan palkkauksen määräytymiseen eivät vaikuta syyt, joiden voidaan katsoa olevan tasapuolisen kohtelun vastaisia. Työntekijöiden saamat etuudet voivat vaihdella heidän asemansa ja tehtäviensä mukaan. Samoin työntekijöille asetetut vaatimukset voivat poiketa perustellusti. Esimerkiksi vastuullisessa asemassa olevalta henkilöltä voidaan odottaa enemmän kuin vähemmän vastuullisessa tehtävässä olevalta.

Erlainen kohtelu ei merkitse epätasapuolista kohtelua, kun siihen on perusteltu syy. Työntekijän subjektiivisella näkemyksellä ei ole merkitystä arvioitaessa tasapuolisen kohtelun velvoitetta. Leppäsen mukaan on syytä huomioda, että tasapuolisen kohtelun velvoite ei koske työhönottotilanteita. Työnhakijoita ei tarvitse kohdella tasapuolisesti. Rekrytointitilanteita koskettaa näistä vain syrjinnän kieltö.⁷³

1.8. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö käsitteinä

1.8.1 Yhdenvertaisuus

Yhdenvertaisuuden käsitettä voidaan hahmotella monin tavoin. Jaottelua voidaan tehdä sen perusteella, onko tarkoituksena suojata yksilön vai ryhmän etuja.⁷⁴ Esimerkiksi RL 6 luvun 5 §:n koventamisperusteiden valmistelussa on huomioitu, että rasistisesti motivoituneet rikokset voivat kohdistua yksittäisten henkilöiden lisäksi myös kansanryhmiin.⁷⁵

Yhdenvertaisuutta voidaan määritellä myös niin sanotulla olosuhteet huomioivalla suhteellisella yhdenvertaisuudella. Tämä tarkoittaa, että samanlaiset ominaisuudet omaavia ihmisiä tulee kohdella samalla tavalla. Myös henkilöiden, asioiden ja tapausten ominaisuudet on tällöin

⁷³ Ibid

⁷⁴ Ks. McCrudden 2005: s. 18-19

⁷⁵ Ks. HE 44/2002 vp, s. 193

mahdollista huomioida.⁷⁶ Toisaalta voidaan puhua myös muodollisesta yhdenvertaisuudesta, jolloin samanlaisia tapauksia on kohdeltava samalla tavalla ja erilaisia eri tavalla.⁷⁷

1.8.2 Syrjintä ja sen kielto

Yhdenvertaisuuslain 6.2 §:n mukaan syrjinnällä tarkoitetaan: ”1) sitä, että jotakuta kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa (välitön syrjintä); 2) sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden, paitsi jos säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia (välillinen syrjintä); 3) henkilön tai ihmisryhmän arvon ja koskemattomuuden tarkoituksellista tai tosiasiallista loukkaamista siten, että luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri (häirintä); 4) ohjetta tai käskyä syrjiä”.

Syrjinnän tunnusmerkkinä voidaan pitää sitä, että se asettaa syrjinnän kohteen heikompaan asemaan. Tyypillisesti syrjintä perustuu ominaisuuksiin, joihin henkilö ei itse voi vaikuttaa kuten etniseen alkuperään. Syrjintäperusteita voidaan jaotella näkymättömiin, kuten vakaumus ja mielipide, sekä näkyviin syrjintäperusteisiin, kuten ihonväri ja sukupuoli. Syrjinnän laajuus voi olla yksilötasolla, useamman henkilön välillä tai jopa osa yhteiskuntaa. Yhteiskuntaa osa oleva syrjintä voidaan paikantaa yhteiskunnan rakenteisiin, kuten yleisiin käytäntöihin, sopimuksiin, lainsäädäntöön ja palveluihin. Tällöin voidaan puhua rakenteellisesta (institutionaalisesta) syrjinnästä.⁷⁸

Scheinin on käyttänyt syrjinnän käsitteestä seuraavanlaista määritelmää: *syrjintä on ihmisten välisiin eroihin perustuvaa ei-hyväksyttävää jaottelua*. Scheininin mukaan tätä määritelmää on syytä täydentää vielä seuraavasti, jotta se kattaisi myös välillisen syrjinnän: *syrjintää on myös muu toiminta, jonka vaikutuksesta ihmiset ilman hyväksyttävää perustetta joutuvat eri asemaan*.⁷⁹

⁷⁶ Ks. Kulla 2003, s. 105-106

⁷⁷ Ks. Kulla 2003, s. 104

⁷⁸ Ks. Jasinskaja-Lahti ym 2002, s. 29–30

⁷⁹ Ks. Scheinin ym. 1996, s. 18

Syrjinnän käsitettä voidaan mielestäni varsin tarkoituksenmukaisesti ja kattavasti strukturoida jakamalla se kolmeen yläkategoriaan; 1) välilliseen, 2) välittömään ja 3) rakenteelliseen (institutionaaliseen) syrjintään. Tämän jaottelun yhteydessä on muistettava, että yhdenvertaisuuslain 8.2 §:ssä on jaoteltu syrjinnän muodot edellä mainitusta poiketen viiteen: 1) välittömään syrjintään, 2) välilliseen syrjintään, 3) häirintään, 4) kohtuullisten mukautusten epäämiseen ja 5) ohjeeseen tai käskyyn syrjiä.

Syrjinnän käsitettä voi mielestäni määritellä yhdenvertaisuuslain listauksesta poiketen myös käyttämällä edellä mainittuun kolmeen yläkategoriaan perustuvaa jaottelua. Perustelen tätä sillä, että häirintä, kohtuullisten mukautusten epääminen sekä syrjivät ohjeet ja käskyt voivat mahdollisesti perustua kuhunkin näistä kolmesta kategoriasta.

1.8.3 Välitön- ja välillinen syrjintä

Yhdenvertaisuuslain mukaan välittömällä syrjinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa henkilöä kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta vastaavassa tilanteessa syrjivän perusteen vuoksi. Näin on esimerkiksi silloin, jos henkilöä ei valita työhön etnisen taustan takia.⁸⁰

Perustuslain 6 §:n esitöiden mukaan syrjintäkielto sisältää välittömän syrjinnän lisäksi niin sanotun välillisen syrjinnän kiellon. Välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan joidenkin asettamista etuoikeutettuun asemaan näennäisesti puolueettoman perusteen nojalla.⁸¹

Välillistä syrjintää on kuvattu toisin sanoin myös niin, että henkilö joutuu sen seurauksena perusteettomasti tietyn menettelyn seurauksena huonompaan asemaan kuin muut. Kohtelu saattaa tällöin olla näennäisesti neutraalia, mutta tosiasiasyistä syrjivää. Välillistä syrjintää esiintyy monesti osana prosessia, jossa se yhtenä vaikuttajana toimii niin, että lopputulos on jonkun ryhmän kohdalla epäedullinen. Välillinen syrjintä ei edellytä tietoista tarkoitusta syrjiä vaan on riittävää, että henkilö tai ryhmä on tosiasiallisesti joutunut eri asemaan toisiin ryhmiin nähden.⁸²

⁸⁰ Ks. Joronen - Salonen 2006, s. 17-18

⁸¹ Ks. Leppänen 2015, s. 31

⁸² Ks. Joronen - Salonen 2006, s. 17-18

1.8.4 Alkuperään perustuva syrjintä

EIT:n oikeuskäytännössä on todettu kansallisen ja etnisen alkuperän olevan toisiinsa liittyviä ja päällekkäisiä käsitteitä.⁸³

Syrjinnän voidaan katsoa olevan etnistä, kun toiminta tai menettely juontuu ihmisen tai ihmisryhmän etnisestä taustasta, kulttuurista tai äidinkielestä.

Puhuttaessa kansallisen ja etnisen alkuperän käsitteistä syrjintäperusteina, on selvyuden vuoksi tärkeää erottaa näistä *kansalaisuuden* käsite. Euroopan ihmisoikeussopimus ei takaa oikeutta kansalaisuuteen. Tietyissä poikkeustilanteissa mielivaltaisen kansalaisuuden epääminen saattaa kuitenkin tulla 8 artiklan, eli yksityiselämän suojan alaisena asiana EIT:n tutkittavaksi. Kansalaisuus ei ole 14 artiklassa mainittu syrjintäperuste, toisin kuin kansallinen ja etninen alkuperä. Kansalaisuus voi kuitenkin olla mahdollinen syrjintäperuste sitä kautta, että EIS:n mukaiset oikeudet on taattava jokaiselle valtion lainkäyttövaltaan kuuluvalla eli myös muille kuin valtioiden omille kansalaisille. EIT on puuttunut esimerkiksi tilanteisiin, joissa sosiaaliturvaan liittyviä etuja on evätty kansalaisuuteen perustuen, jos henkilö pystyy osoittamaan, että hänellä on vahva tosiasiallinen side valtioon.⁸⁴ Tutkielmassani tarkastelen myöhemmin myös tapausta, jossa kansalaisuuteen perustuen valikoitiin työhön otettavia jalkapalloilijoita.

Koskisen mukaan alkuperällä tarkoitetaan yleisesti sekä kansallista ja etnistä, että yhteiskunnallista alkuperää. Perustus-, yhdenvertaisuus- ja työsopimuslain syrjintäluetteloissa ei ole mainittu nimenomaan rotua ja ihonväriä, koska luetteloihin sisältyvä alkuperän käsite kattaa myös kyseiset ulottuvuudet.⁸⁵

⁸³ Ks. Hirvelä - Heikkilä 2017, s. 1195

⁸⁴ Ks. Hirvelä - Heikkilä 2017, s. 1197

⁸⁵ Ks. Koskinen 2008, s. 196

1.8.5 Muita kiellettyjä syrjinnän muotoja

Yhdenvertaisuuslain 8.1 § kieltää niin sanotun *läheissyrjinnän*. Syrjintä on säännöksen mukaan kielletty riippumatta siitä, perustuuko se henkilöä itseään vai jotakuta toista koskevaan tosiseikkaan. Kiellettyä voi olla esimerkiksi henkilön asettaminen epäedulliseen asemaan siksi, että hän on etniseen vähemmistöryhmään kuuluvan henkilön läheinen.⁸⁶

Yhdenvertaisuuslain 8 §:n 1 momentin mukaan kiellettyä on *olettamaan perustuva syrjintä*. Olettamasta on kyse esimerkiksi, jos työnantaja jättää rekrytoimatta pätevemmän työnhakijan siitä syystä, että tämä on muslimi. Työnantaja voi tällöin syyllistyä syrjintään, vaikka henkilö ei oikeasti olisikaan muslimi.⁸⁷

Yhdenvertaisuuslain tarkoittama syrjintä kattaa myös niin sanotun *moniperusteisen ja risteävän syrjinnän*. Moniperusteisella syrjinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa henkilöä syrjitään useammalla kuin yhdellä henkilöön perustuvalla syyllä, esimerkiksi iän ja terveydentilan vuoksi. Risteävällä syrjinnällä tarkoitetaan puolestaan tilannetta, jossa kaksi tai useampi henkilöön liittyvä seikka yhdessä johtavat siihen, että henkilöä syrjitään. Tällöin henkilöä syrjitään esimerkiksi siksi, että hän on sekä nuori että muslimi, mutta häntä ei syrjittäisi, mikäli hän olisi vain nuori tai muslimi.⁸⁸

1.9 Syrjinnän oikeuttamisperusteet

Leppäsen mukaan yhdenvertaisuuslain 11 §:n mukaan erilainen kohtelu ei ole syrjintää, jos kohtelu perustuu lakiin ja sillä muutoin on hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia.

Pykälän 2 momentin mukaan erilainen kohtelu on kuitenkin Leppäsen mukaan oikeutettua, vaikka kohtelun oikeuttamisperusteista ei ole säädetty, jos kohtelulla on perus- ja ihmisoikeuksien

⁸⁶ Ks. Leppänen 2015, s. 44

⁸⁷ Ibid, s. 45

⁸⁸ Ibid, s. 45

kannalta hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia. Säännöstä ei kuitenkaan sovelleta, kun kyse on:

- 1) julkisen vallan käytöstä tai julkisen hallintotehtävän hoidosta;*
- 2) itsenäisen ammatin tai elinkeinon harjoittamisen edellytyksistä taikka elinkeinotoiminnan tukemisesta;*
- 3) koulutuksen, mukaan lukien erikoistumis- ja uudelleen koulutuksen, tai ammatillisen ohjauksen saamisesta;*
- 4) jäsenyydestä tai toiminnasta työntekijä- tai työnantajajärjestössä tai muussa järjestössä, jonka jäsenillä on tietty ammatti, taikka järjestön antamista etuuksista;*
- 5) erilaisesta kohtelusta etnisen alkuperän perusteella.*

Toinen pykälä, jossa on säädetty erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista, on 12 §, jonka mukaan:

Erilainen kohtelu työsuhteessa ja julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa sekä työharjoittelussa ja muussa vastaavassa toiminnassa samoin kuin työhön tai palvelukseen otettaessa on oikeutettua, jos kohtelu perustuu työtehtävien laatua ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin ja kohtelu on oikeasuhtaista oikeutettuun tavoitteeseen pääsemiseksi.

Ikään tai asuinpaikkaan perustuva erilainen kohtelu on lisäksi oikeutettua, jos kohtelulla on objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu työllisyyspoliittinen tai työmarkkinoita koskeva tavoite taikka jos erilainen kohtelu johtuu eläke- tai työkyvyttömyysetuuksien saamisedellytykseksi vahvistetuista ikärajoista.

Koska 11 §:n soveltamisalasta ei ole nimenomaan rajattu pois työelämää, on Leppäsen mukaan tulkittavissa, että se koskee ainakin osittain myös työelämää. Leppänen pitää selvänä, että koska 11 §:n 1 momentti pitää sisällään niin sanotun lakiin perustuvan oikeuttamisperusteen, punnitaan hyväksyttävä tavoite ja oikeasuhtaisuus punnitaan jo lain säätämisvaiheessa. Työnantajan tulee lähtökohtaisesti voida tämän vuoksi luottaa siihen, että hän voi noudattaa lakia ilman pelkoa syrjintäväitteistä.

Lain 13 §:n mukaan välillinen syrjintä on oikeutettua, jos säännöksessä tarkoitettulla säännöllä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot

ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Leppäsen mukaan se, missä määrin eri syrjintäperusteet voivat olla erilaisen kohtelun oikeuttavia, riippuu syrjintäperusteen luonteesta.⁸⁹

Positiivinen erityiskohtelu

Syrjintäkiellolla ei yritetä poistaa ihmisten välillä luonnostaan esiintyviä eroja vaan näihin eroihin perustuvia ei-hyväksyttäviä erotteluja. Tästä syystä tasapäistäminen – erilaisten ihmisten kohtelu samalla tavoin – on yksi syrjinnän muoto, kirjoittaa Helsingin yliopiston valtiosääntöoikeuden professori Tuomas Ojanen Helsingin Sanomien Vieraskynässä⁹⁰

Positiivisesta erityiskohtelusta säädetään yhdenvertaisuuslain 9 §:ssä. Sen mukaan syrjintää ei ole sellainen oikeasuhtainen erilainen kohtelu, jonka tarkoituksena on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistäminen tai syrjinnästä johtuvien haittojen ehkäiseminen tai poistaminen.⁹¹

Leppäsen mukaan positiivinen erityiskohtelu voidaan lukea yhdeksi oikeuttamisperusteeksi. Säännöksen tarkoituksena on sallia tosiasiallisen yhdenvertaisuuden turvaamiseksi tarpeellinen positiivinen erityiskohtelu eli tietyn, erityisen suojelun tarpeessa olevan ryhmän asemaa ja olosuhteita parantavat toimet. Tällaisia ryhmiä ovat Leppäsen mukaan esimerkiksi nuoret, maahanmuuttajat, ikääntyneet tai vammaiset ihmiset.⁹²

Positiivisen erityiskohtelun on oltava tavoitteisiin nähden oikeasuhtaista⁹³. Hyväksyttäväkään tarkoitus ei oikeuta tavoitteisiin nähden suhteettoman pitkälle meneviä erityistoimenpiteitä. Oikeasuhtaisuus arvioidaan tapauskohtaisesti. Leppänen korostaa, että positiivisen erityiskohtelun käyttämisessä on oltava erityisen varovainen. Suosinta, tai jonkin yksilön tai ryhmän asettaminen etuoikeutettuun asemaan on pidettävä säännöksen kieltämänä, jos se asiallisesti merkitsee toisiin kohdistuvaa syrjintää.⁹⁴

⁸⁹ Ks. Leppänen 2015, s. 55-56

⁹⁰ Ks. Tuomas Ojanen 2011: Tasapäistäminen on yksi syrjinnän muoto, sähköinen lähde

⁹¹ Ks. Leppänen 2015, s. 56

⁹² Ibid, s. 57

⁹³ Ks. HE 19/2014, s. 69

⁹⁴ Ks. Leppänen 2015, s. 57

Esimerkkinä positiivisesta erityiskohtelusta voidaan pitää tilannetta, jossa työhön hakee kaksi yhtä pätevää hakijaa, joista toinen on vähemmistön edustaja ja työnantaja päättää valita vähemmistön edustajan sen vuoksi, että tämä kuuluu suojelun tarpeessa olevaan ryhmään.⁹⁵

⁹⁵ Ibid

2 ETNINEN SYRJINTÄ TYÖHÖNOTTOPROSESSISSA

2.1. Yleistä

Oikeuskirjallisuudessa on todettu käytännön työelämän lähtökohdan olevan usein, että työnantajalla olisi lähes rajoittamaton vapaus valita työntekijänsä⁹⁶. Tämä näkemys onkin perusteltu. Esimerkiksi Leppäsen mukaan työnantaja voi esimerkiksi palkata ystävänsä, vaikka tämä ei ole yhtä pätevä kuin muut työnhakijat. Tilanteessa ei rikota syrjinnän kieltoa, kunhan valinnan perusteena on esimerkiksi ystävyys eikä mikään syrjintäperusteista. Tilanteessa ei myöskään rikota tasapuolisen kohtelun velvoitetta, koska tämä ei koske työhönotto- ja rekrytointitilanteita. Leppäsen mukaan myöskään esimerkiksi tupakoivan tai alkoholia käyttävän henkilön palkkaamatta jättämisestä ei voida rinnastaa mihinkään syrjinnän kieltoon. Koska myöskään tasapuolisen kohtelun velvoitetta ei sovelleta rekrytointiin, työnantaja voi jättää henkilön valitsematta sen vuoksi, että hän tupakoi.⁹⁷

Yksityisellä sektorilla työnantajat ovat halunneet työhönoton säilyvän sääntelemättömänä. Nykyisin työnantajan oikeutta valita vapaasti työntekijänsä rajoittavat kuitenkin työnhakijoiden oikeudet ja uuden työntekijän valinnalle lainsäädännössä säädetyt yleiset rajoitukset. Huomioon tulee ottaa esimerkiksi työnhakijan oikeus yhdenvertaiseen kohteluun ja yksityisyyden suojaan.⁹⁸

Työhönoton käsitteen määrittely on jäänyt oikeuskirjallisuuden varaan, sillä työsopimuslaki ei sisällä käsitteen määritelmää. Oikeuskirjallisuuden mukaan työhönotto alkaa työhönottoilmoittelulla ja jatkuu siihen saakka, kunnes lopullinen valintapäätös on tehty⁹⁹. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että myös työsopimuksen tekeminen on laajasti tulkiten osa työhönottoa, koska työhönottoprosessissa käydyillä keskusteluilla on usein myös työsuhteen ehtoja luova tai niitä tarkentava merkitys.¹⁰⁰ Tulkintani mukaan tällä työhönoton määrittelyllä

⁹⁶ Ks. Koskinen ym. 2008, s. 1

⁹⁷ Ks. Leppänen 2015, s. 229

⁹⁸ Ks. Koskinen ym. 2008, s. 1

⁹⁹ Ks. Koskinen ym. 2008, s. 30, Kairinen ym. 2006, s. 239, Ahtela ym. 2006 s. 77

¹⁰⁰ Ks. Koskinen – Nieminen – Valkonen, s. 1

viitataan työhönottoprosessin yhteydessä tehtävän, ensimmäisen työsopimuksen tekemiseen. Sen sijaan uuden työsopimuksen tekeminen tai sen muuttaminen ei kuulune työhönoton laajankaan määritelmän piiriin.

Etnisen taustan merkitystä rekrytointisyrjintään on tutkittu suhteellisen paljon. Tutkimusten tulokset osoittavat, että työnhakijan nimellä on merkitystä rekrytointiprosessissa. Valtaväestölle tyypillisillä nimillä lähetetyt työhakemukset saavat useammin kutsun työhaastatteluun kuin etnisille vähemmistöille tyypillisillä nimillä lähetetyt työhakemukset. Tutkimukset antavat viitteitä siitä, että vähemmistöjen edustajat kohtaavat rekrytointisyrjintää alasta riippumatta.¹⁰¹

Työhönottotilanteissa tapahtuvaa syrjintää tarkasteltaessa on muistettava, että tasapuolisen kohtelun velvoite ei ulotu työhönottoprosessiin. Työnantaja voi ottaa henkilön työhön monenlaisin perustein, esimerkiksi ystävyysperusteella, kunhan perusteena on tosiasiallisesti ystävyys, eikä syrjivä peruste kuten etninen tausta. Em. rekrytointisyrjintää koskeviin useisiin tutkimuksiin tukeutuen voidaan tässä kuitenkin esittää, että etninen tausta on käytännössä usein perusteena jättää henkilö rekrytoimatta.

Jos esimerkiksi palkankorotus annetaan kauneimmalle työntekijälle, tai esimieskoulutukseen valitaan työntekijöistä vain ne, jotka esimerkiksi pelaavat golfia, saattaa kyseeseen tulla tasapuolisen kohtelun velvoitteen rikkominen.¹⁰²

Työhönottoa koskeva kansainvälinen sääntely koskee pääosin nimenomaan syrjinnän kieltämistä työelämässä. Suomi on liittynyt noin 50 kansainväliseen ihmisoikeussopimukseen, jotka ovat myös osa kansallista oikeusjärjestystä. Useissa sopimuksissa sekä myös EU:n perusoikeuskirjassa on alkuperään perustuvan syrjinnän kieltäviä ja yhdenvertaisuutta korostavia määräyksiä. Myös ILO:n piirissä on tehty syrjinnän vastaisia yleissopimuksia.¹⁰³

¹⁰¹ Ks. Aalto – Larja – Liebkind 2010, s. 41

¹⁰² Ks. Leppänen 2015, s. 229

¹⁰³ Ks. Koskinen ym. 2008, s. 3

2.2 Syrjivän työpaikkailmoittelun kieltö

Yhdenvertaisuuslain 17 §:n mukaan työnantaja ei saa avoimesta työpaikasta, virasta tai tehtävästä ilmoittaessaan oikeudettomasti edellyttää hakijoilta tässä laissa tarkoitettuja henkilöön liittyviä ominaisuuksia tai seikkoja. Lain esitöiden mukaan työpaikkailmoituksessa ei saa edellyttää 8 §:n 1 momentissa tarkoitettuja vaatimuksia, jollei vaatimus ole 11 §:n mukaan oikeutettu. Esimerkkinä esitöissä mainitaan, että työpaikkailmoituksessa ei voida edellyttää täydellistä Suomen kielen taitoa tai Suomen kansalaisuutta, elleivät tällaiset vaatimukset ole lakiin perustuvia tai muutoin oikeutettuja.

Työpaikkailmoituksella viitataan esitöiden mukaan esimerkiksi sanomalehdissä, internetissä ja työnantajayhteisön sähköisillä tai muilla ilmoitustauluilla julkaistaviin työpaikkailmoituksiin. Vastuu kielletystä ilmoittelusta on työnantajalla tai tämän edustajalla. Työnhakija tai muukaan henkilö ei voi vaatia hyvitystä tai ryhtyä muihin vastaaviin oikeustoimiin pelkästään siksi, että syrjivän työpaikkailmoittelun kieltöä on rikottu. Hän voi kuitenkin tehdä asiasta ilmoituksen työsuojeluviranomaiselle. Työtä hakeneella ja syrjivän ilmoituksen johdosta sivuutetuksi tullee on kuitenkin oikeus vaatia hyvitystä.¹⁰⁴ Esitöiden sanamuodon perusteella vaikuttaisi, että sivuutetuksi tullee ei kuitenkaan ole oikeutta vaatia kokonaan uutta valintapäätöstä.

Oikeus puuttua syrjivään työpaikkailmoitukseen on myös tasa-arvovaltuutetulla. Toimenpiteenä on tavallisimmin keskustelu työnantajan kanssa ja kehoitus noudattaa kieltöä vastaisuudessa. Tasa-arvovaltuutettu tai työmarkkinoiden keskusjärjestö voi saattaa syrjivän työpaikkailmoittelun tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi. Lautakunta voi kieltää työnantajaa jatkamasta tai uusimasta ilmoittamista. Kieltoa voidaan tehostaa sakon uhalla.¹⁰⁵

Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualue valvoi vuonna 2006 tehostetusti työpaikkailmoituksissa ilmenevää työsyryntää Etelä-Suomessa. Valvonnan tuloksena löytyi 60 ilmoitusta, joissa oli hakukriteereinä perusteita, joiden voidaan katsoa olevan syrjiviä. Näistä useimmissa hakijalta edellytettiin Suomen kansalaisuutta, suomen äidinkieltä tai tiettyä ikää, ilman

¹⁰⁴ Ks. HE 19/2014 vp, s. 83

¹⁰⁵ Ks. Koskinen 2008, s. 80

että tähän oli hyväksyttävää työstä johtuvaa perustetta. Esimerkiksi lakimieheltä oli vaadittu suomen äidinkieltä, kuorma-autokuskilta erinomaista suomen kielen taitoa, siivoojalta Suomen kansalaisuutta ja kuljettajalta vähintään 23 vuoden ikää. Vastuualue lähetti työnantajille selvityspyyntöjä. Ainoastaan kahdella heistä oli osoittaa riittävä peruste hakukriteerille.¹⁰⁶

Tulosten perusteella voidaan todeta, että yhdenvertaisuussääntelyn vaatimusten tuntemuksessa on puutteita. Kuten todettua, yhdenvertaisuussääntely on monella tapaa moniulotteista ja vaikeasti ymmärrettävää. Se, että työnantajilla on motiivia edellyttää esimerkiksi Suomen kansalaisuutta siivoojalta, kertoo kuitenkin omaa kieltänsä syvälle juurtuneista asenteista. Tässä yhteydessä voidaan puhua yhteiskunnan rakenteisiin juurtuneesta syrjinnästä. Johtuen yhdenvertaisuussääntelyn vaikeasta ymmärrettävyydestä, tulisi säännösten tulkinnassa mielestäni kuitenkin ottaa kohtuullisissa määrin huomioon myös työnantajan näkökulma. Esimerkiksi pienelle yritykselle, jolla ei ole käytössä erityistä juridista osaamista ei välttämättä ole mahdollisuutta arvioida jonkin tulkinnanvaraisen hakukriteerin lainmukaisuutta.

Kuvaava esimerkki alkuperän perusteella tapahtuvan syrjinnän vaikeasta tunnistettavuudesta on se, että työpaikkailmoituksessa on käytännössä sallittua edellyttää hakijoita liittämään hakemukseen valokuva. Valokuvan liittämiseen on oltava asiallinen peruste (laki yksityisyyden suojasta työelämässä 3 §). Vaatimuksen voi kuitenkin käytännössä täyttää se, että näin helpotetaan työnantajaa muistamaan työnhakija.¹⁰⁷ Työnantaja voi käytännössä käyttää valokuvia valikoiden kuvien perusteella vain tietyn etnisen ryhmän edustajia. Tämä on esimerkki tosiasiallisen syrjinnän kätkeymisestä näennäisesti hyväksyttävän perusteen taakse (*välillinen syrjintä*).

2.3 Syrjintä työhaastattelussa

Tapauksessa KHO 2006:93 oli kysymyksessä kunnallisen viranhaltijan virantäyttömenettelyä koskeva valitus. KHO totesi, että yhdenvertaisuuslain syrjintäkieltoa on noudatettava viranhaltijan virantäyttömenettelyn kaikissa vaiheissa, myös työhaastatteluissa. Se, että useista hakijoista vain

¹⁰⁶ Ks. Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen tiedote 2013, sähköinen lähde

¹⁰⁷ Ks. Koskinen 2008, s. 81

osa kutsutaan haastatteluun, kuuluu KHO:n mukaan viranhakumenettelyn luonteeseen. Kysymyksessä oli ikäsyrintää koskeva tapaus, jossa KHO:n mukaan viranhakijoiden keskimääräisestä iästä suuntaan tai toiseen poikkeava ikä ei sellaisenaan anna aiheutta olettaa kysymyksessä olevan ikäsyrintää.

Kuten tapauksesta ilmenee, kunnallisella viranhaltijalla on oikeus valittaa nimityspäätöksestä. Vastaavaa oikeutta ei ole valtion virkamiehillä, jonka estää kiistelty valituskielto virkanimityspäätöksestä¹⁰⁸.

Koskisen mukaan työhönotossa on laillista kysyä sellaisia seikkoja, jotka liittyvät työsuhteen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien hoitamiseen. Lähtökohtaisesti työhönotossa ei saa kysyä sellaisia yksityisyyden suojan piiriin kuuluvia arkaluonteisia seikkoja, esimerkiksi perhesuhteita, lasten lukumäärää tai armeijan käymistä. Työsuhteen kannalta tarpeettomien tietojen kerääminen voi johtaa työsyrintään, mikäli sillä on vaikutusta yhdenvertaiseen kohteluun. Tarpeettomien henkilötietojen kerääminen voi johtaa työsyrintään. Tietojen kerääminen sinänsä ei ole kiellettyä, kunhan kerättävä tieto on välittömästi tarpeellista tai se ei ole luonteeltaan henkilötieto. Henkilötiedosta ei ole kyse, jos esimerkiksi kyselyjä tai selvityksiä ei voida yhdistää tiettyyn henkilöön.¹⁰⁹

Haastateltavana olevalla henkilöllä on oikeus jättää vastaamatta edellä kuvailtuun tarpeettomaan kysymykseen¹¹⁰. Syrjinnästä on kyse silloin, jos työnantaja ei kutsu etniseen vähemmistöön kuuluvia työnhakijoita haastatteluun näiden alkuperän vuoksi¹¹¹. Rekrytointitilanteissa työnantaja voi syyllistyä niin sanottuun oletussyrintään, eli syrintään joka perustuu oletamaan henkilöstä, vaikka oletus ei välttämättä pitäisi paikkansa (YVL 8.1. §).

Koskinen huomauttaa, että mikäli hakija jää kutsumatta haastatteluun siksi, että hänen hakemuksensa on ollut puutteellinen, kyse ei ole syrjinnästä. Työnantajalla ei voida tällaisessa

¹⁰⁸ Valituskiellon kritiikistä ks. esim. Lakimies 4/2011, s. 788-809

¹⁰⁹ Seppo Koskinen 2018 – Henkilötietojen kysyminen työhaastattelussa ja työsyrintä, sähköinen lähde

¹¹⁰ Ks. HE 75/2000 vp. s. 15-17

¹¹¹ Ks. HE 19/2014 vp. s. 70

tilanteessa katsoa myöskään olevan velvollisuutta pyytää hakemuksen täydentämistä tai muutoin selvittää hakemuksen tietoja.¹¹²

2.4 Kansalaisuuden edellyttäminen

Rekrytoitaessa työnhakijalta voidaan vain harvoin edellyttää tiettyä alkuperää tai kansalaisuutta. Tiettyä alkuperää tai kansalaisuutta voidaan vaatia työnhakijalta silloin, jos työtehtävät tai niiden suorittaminen todellisuudessa tätä vaativat. Hyväksyttävänä on pidetty esimerkiksi sitä, että etnisen yhteisön edunvalvontatehtäviin valitaan tähän etniseen ryhmään kuuluva henkilö¹¹³. Koskisen mukaan myös esimerkiksi etninen ravintola voinee edellyttää työntekijöiltään tietyn maan kansalaisuutta tai kansallista alkuperää. Kansalaisuuden edellyttäminen työnhakijalta ei ole mahdollista kuitenkaan esimerkiksi Puolustusvoimien varuskunta-alueella toimivassa ravintolassa¹¹⁴. Ratkaisevaa kansalaisuusvaatimuksen hyväksyttävyyden kannalta on, onko kansalaisuudella itse työn kannalta merkitystä¹¹⁵.

Työntekijöiden varauksellinen suhtautuminen tiettyyn kansalaisuuteen tai alkuperään ei ole hyväksyttävä peruste jättää tällaiseen ryhmään kuuluvaa henkilöä rekrytoimatta. Sen sijaan yrityksen asiakkaiden kielteinen suhtautuminen johonkin kansalaisuuteen tai alkuperään voisi ääritilanteissa olla peruste jättää henkilö rekrytoimatta. Tällainen tilanne voi olla käsillä, jos asiakkaat eivät suostu asioimaan tietyn vähemmistön edustajan kanssa. Edellytyksenä rekrytoimatta jättämiselle on kuitenkin, että henkilölle ei löydy yrityksestä muita hänelle soveltuvia töitä.

Tässä yhteydessä on muistettava, että ulkomaalaislain (301/2004) (jäljempänä myös UlkL) säännökset oikeuttavat työnantajan kohtelevaan kolmannen maan kansalaisia eri tavalla rekrytoinnissa¹¹⁶. Ulkomaan kansalaisten työskentelyoikeutta Suomessa on nimittäin rajoitettu.

¹¹² Seppo Koskinen 2018: Henkilötietojen kysyminen työhaastattelussa ja työsyRJintä, sähköinen lähde

¹¹³ Ks. HE 19/2014, s. 73

¹¹⁴ Ks. Keski-Suomen käräjäoikeuden asia nro R 14/2814

¹¹⁵ Ks. Esim. Länsi- ja Sisä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastuualueen tiedote 8.2.2015, sähköinen lähde

¹¹⁶ Kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan ulkomaalaislaissa muun maan kansalaista kuin unionin kansalaista ja häneen rinnastettavaa (UlkL 3.1 kohta 2 a)

Poikkeuksena rajoituksille ovat Pohjoismaiden kansalaiset, EU-kansalaiset sekä Euroopan talousalueen ETA-maiden kansalaiset. Muiden, eli niin sanottujen kolmansien maiden kansalaisten kohdalla pääsääntöisesti tarvitaan kuitenkin oleskelulupa, jotta henkilö voi työskennellä Suomessa. Ulkomaalaislain (301/2004) mukaan työnantajan on varmistuttava siitä, että hänen palvelukseensa tulevalle ja palveluksessaan olevalla on voimassa oleva oleskelulupa tai että hän ei tarvitse oleskelulupaa. Työnantajalla ei ole kuitenkaan velvollisuutta hakea ulkomaalaiselle oleskelulupaa, vaikka tämä olisi pätevin hakija.¹¹⁷

Kansalaisuuden edellyttäminen työhönotossa on ollut esillä viime vuosina joukkueurheilussa. Kansalliset lajiliitot ovat pyrkineet rajoittamaan urheiluseurojen ulkomaalaisten urheilijoiden käyttämistä rajaamalla seurojen oikeus käyttää ulkomaalaisia urheilijoita tiettyyn enimmäismäärään. Kiintiöiden tavoitteena on ollut kansallisen pelin tason suojeleminen ja ne ovat voineet koskea ulkomaalaisia pelaajia yleensä, tiettyjen maiden kansalaisia sekä pelaajia jotka eivät ole asuneet kyseisessä valtiossa vähintään tiettyä aikaa.¹¹⁸

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa antoi vuonna 1995 tuomion käsiteltävänä olleeseen riita-asiaan Union royale belge des sociétés de football association ASBL vastaan Jean-Marc Bosman (C-415/93). Tuomiossa otettiin kantaa kansalaisuusmääräyksiin, joita useat kansalliset jalkapalloliitot olivat jo 1960-luvulta lähtien hyväksyneet. Säännöt koskivat ulkomaalaisten pelaajien määrän rajoittamista kansalaisuuden perusteella. Kansalaisuus määriteltiin sääntöjen mukaisesti sen perusteella, missä maajoukkueessa tai mitä maata edustavassa joukkueessa kyseisellä pelaajalla olisi mahdollisuus pelata.¹¹⁹

Vuonna 1978 Euroopan jalkapalloliitto (UEFA) antoi Euroopan yhteisöjen komissiolle sitoumuksen, että se poistaa ulkomaalaisten pelaajien lukumäärää koskevat rajoitukset, mutta seuroilla oli oikeus peluuttaa korkeintaan kahta ulkomaalaista otteluissa.¹²⁰ Rajoitus ei koskenut pelaajia, jotka olivat asuneet jäsenvaltiossa vähintään viisi vuotta. Vuonna 1991 UEFA hyväksyi komission kanssa niin sanotun 3+2 –säännön, jonka mukaan kansalliset liitot voivat vahvistaa

¹¹⁷ Ks. Leppänen 2015, s. 75-78

¹¹⁸ Ks. Esa Schön teoksessa *Urheilu ja oikeus -vuosikirja 2002*, sähköinen lähde

¹¹⁹ Ks. Union royale belge des sociétés de football association ASBL v. Jean-Marc Bosman (C-415/93), tuomion kohta 25

¹²⁰ Ibid., Tuomion kohta 26

sellaisten ulkomaalaisten pelaajien, joita seura voi käyttää kansallisten korkeimman tason mestaruussarjojen otteluissa, lukumääräksi kolme. Lisäksi seura voi käyttää kahta sellaista pelaajaa, joka on pelannut viiden vuoden yhtäjaksoisen ajan siinä maassa, jossa kyseinen kansallinen liitto toimii, ja näistä viidestä vuodesta kolme vuotta junioripelaajana. Rajoitus soveltui myös UEFA:n järjestämiin seurajoukkueiden kilpailujen otteluihin.¹²¹

Vuonna 1991 voimaan tullut ns. 3+2 päätös riitautettiin tapauksessa *Bosman*. Jean-Marc Bosman riitautti asiassa muun muassa UEFA:n sääntöihin perustuneen ulkomaalaiskiintiön. UEFA puolusteli yhteisöjen tuomioistuimessa kansalaisuuskiintiötä toteamalla, että kansalaisuusmääräys ei ollut perustamissopimuksen 48 (nykyisin 39) artiklan kanssa ristiriitainen, koska se koski ainoastaan niiden ulkomaalaisten pelaajien määrää, joita seura voi peluuttaa ottelussa eikä estänyt seuroja tekemästä sopimuksia niin monen ulkomaalaisen kanssa kuin haluavat. Tämän lisäksi UEFA, URBSFA sekä Italian ja Ranskan hallitukset perustelivat, että kansalaisuusmääräykset ovat perusteltuja muista kuin taloudellisista urheilua koskevista syistä. Tällaisia syitä olisivat esimerkiksi seuran ja jäsenvaltion välisen yhteyden säilyttäminen, kotimaisten pelaajien kouluttaminen sekä seurojen välisen urheilullisen tasapainon säilyttäminen.

122

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että kansalaisuusmääräykset ovat omiaan rajoittamaan pelaajien mahdollisuutta työn saantiin. Merkitystä ei tuomioistuimen mukaan ollut sillä seikalla, että ne eivät koske pelaajien työhön ottamista, koska ammattipelaajan toiminnan perimmäinen tarkoitus on osallistua virallisiin otteluihin. Tuomioistuin piti ilmeisenä, että määräyksellä rajoitettiin kyseisen pelaajan mahdollisuuksia työn saantiin.¹²³

Kansalaisuusmääräyksiä ei tuomioistuimen mukaan voitu pitää perustamissopimuksen 48 (nyk 39) artiklan mukaisina, koska muussa tapauksessa estettäisiin artiklan tehokas vaikutus (*effet utile*) ja tehtäisiin tyhjäksi jokaiselle yhteisön työntekijälle taattu perusoikeus tehdä vapaasti työsopimuksia.¹²⁴ Edellä mainituista 3+2 -säännöstä ja siihen laatimiseen osallistumisesta

¹²¹ Ibid., Tuomion kohta 27

¹²² Ibid., Tuomion kohta 105

¹²³ Ibid., Tuomion kohta 120

¹²⁴ Ibid., Tuomion kohta 129

tuomioistuin totesi, että komissio oli toiminut toimivaltansa ulkopuolella hyväksyessään perustamissopimuksen vastaisen toiminnan.¹²⁵

Tapaus osoittaa mielestäni, kuinka asenteet ulkomaalaisia työntekijöitä kohtaan ovat muutaman vuosikymmenen aikana muuttuneet. On vaikeasti kuviteltavissa, että komissio päätyisi vielä nykypäivänä hyväksymään 3+2 –säännön kaltaisen toiminnan, joka vielä hyväksyttiin vuonna 1991. Nähdäkseni ulkomaalaiskiintiöt ovat selvästi ristiriidassa perustamissopimuksen 39 artiklan kanssa.

Kolmansien maiden kansalaisten osalta on todettava, että perustamissopimuksen 39 artikla koskee ainoastaan Euroopan talousalueen kansalaisia, mutta esimerkiksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/98/EU asettaa laillisesti jäsenvaltiossa oleskelevan kolmannen maan kansalaiselle yhtäläiset oikeudet kuin jäsenvaltion kansalaiselle, jolloin häneen sovelletaan samoja säännöksiä.¹²⁶

2.5 Täydellisen kielitaidon vaatiminen

Kielto syrjiä kieleen liittyvän syyn perusteella on kirjattu yhdenvertaisuuslain syrjinnän kieltävään luetteloon (8 §). Myös PL:n syrjinnän kieltävässä 6 §:ssä kielletään asettamasta ketään eri asemaan kielen perusteella ilman hyväksyttävää perustetta. Perustuslain yleinen syrjintäkielto ja muut kielellisen syrjinnän kieltävät säännökset eivät koske vain Suomen kieltä, vaan kaikkia kieliä¹²⁷. Perustuslain 17 §:ssä on säädetty oikeudesta omaan kieleen ja kulttuuriin. Säännös vahvistaa Suomen kaksikielisyyden. Kansalliskielemme ovat yhdenvertaisia. Jokaisella on oikeus käyttää omaa kieltään, suomea tai ruotsia tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa.¹²⁸ Myös viittomakieli on rinnastettu puhuttuihin kieliin¹²⁹.

¹²⁵ Ibid., Tuomion kohta 136

¹²⁶ Ks. 2011/98/EU, artikla 12

¹²⁷ Ks. HE 92/2002, s.9

¹²⁸ Ks. Ahtela ym. 2006, s. 203-204

¹²⁹ Ks. HE 1/1998, s. 80 ja HE 309/1993, s. 65-66

Lähtökohtaisesti työnhakijan, työntekijän tai virkamiehen asettaminen eri asemaan hänen äidinkiellensä tai murteensa perusteella on kiellettyä. Kiellettyä on jättää tällä perusteella valitsematta esimerkiksi äidinkieleltään ruotsinkielinen henkilö, jos hänellä on työn edellyttämä kielitaito. Samalla tavalla kiellettyä on jättää valitsematta esimerkiksi savon murteen omaava työnhakija, ellei murteen käyttö aidosti vaikuta työn tekemiseen. Leppäsen mukaan poikkeuksellisesti voidaan edellyttää, että työntekijän on pystyttävä puhumaan niin sanottua kirjakieltä, jos tämä katsotaan esimerkiksi yrityksen liikeidean kannalta välttämättömäksi.¹³⁰

Leppäsen mukaan työnhakijoilta voidaan vaatia sellaista kielitaitoa, mitä työtehtävien suorittaminen vaatii, erityisesti asiakaspalvelutehtävissä. Liiallisia kielitaitovaatimuksia ei kuitenkaan saa esittää. Täydellistä suomen kielen taitoa voidaan vaatia vain sellaisissa tehtävissä, jotka tosiasiaassa edellyttävät täydellistä suomen kielen hallintaa. Esimerkkinä Leppänen mainitsee suomen kielen opettajan tehtävät.¹³¹

Suomen kielen taito voi liittyä myös työturvallisuuteen. Työturvallisuuslain 8 §:n yleisen huolehtimisvelvoitteen mukaan työnantaja on tarpeellisilla toimenpiteillä velvollinen huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä. TTL 14 §:n mukaan työnantajan on myös annettava työntekijälle riittävästi opetusta ja ohjausta. Työnantajan on huolehdittava, että työntekijät ymmärtävät työturvallisuusvaatimukset. Huolehtimisvelvoite sisältää sen, että työnantajan tulee ottaa huomioon työntekijöiden henkilökohtaiset edellytykset työn suunnittelussa ja niiden ohjauksessa¹³². Työnantajalla ei ole kuitenkaan velvollisuutta antaa ohjeita muilla kuin Suomen kielellä. Kyseinen menettely katsottaisiin Leppäsen mukaan mukautukseksi. Yhdenvertaisuuslain mukaan mukautuksia ei tarvitse myöntää muille kuin vammaisille henkilöille.

Viranomaisten osalta virkamiehiltä edellytettävästi kielitaidosta säädetään laissa julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta (424/2013). Viranomaisen velvollisuutena on Leppäsen mukaan koulutusta järjestämällä ja muilla henkilöstöpoliittisilla toimilla huolehdittava, että sen henkilöstöllä on riittävä kielitaito viranomaisten tehtävien hoitamiseksi kielilaisissa ja muussa

¹³⁰ Ks. Leppänen 2015, s. 84

¹³¹ Ibid, s. 84-86

¹³² Ks. Siiki 2008, s. 45

lainsäädännössä asetettujen vaatimusten mukaisesti (2 §). Lain 3 §:n mukaan virkaa täytettäessä ja muuhun palvelussuhteeseen otettaessa on varmistauduttava siitä, että palvelukseen otettavalla on työtehtävien edellyttämä kielitaito. Kielilaki (423/2003) ja laki julkisyhteisöjen henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta oikeuttavat työnantajan kohtelemaan eri tavalla erilaisen kielitaidon omaavia henkilöitä.¹³³

¹³³ Ks. Leppänen 2015, s. 84-86

3 ETNINEN SYRJINTÄ TYÖSUHTEEN AIKANA

3.1 Työnantajan työnjohto-oikeus

Tiitisen ja Krögerin mukaan oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on käytetty ilmaisua työnantajan direktio-oikeus (työnjohto-oikeus) kahdessa merkityksessä. Ensinnäkin sillä on tarkoitettu TSL 1:1.1:ssä säädettyä työsuhteen yhtä tunnusmerkistötekijää. Toiseksi sillä on tarkoitettu työnantajan oikeudellisesti merkityksellistä valtaa (kelpoisuutta) antaa työntekoa ja sen järjestelyjä koskevia määräyksiä, joita työntekijän tulee noudattaa haitallisten oikeudellisten seuraamusten – esimerkiksi työsopimuksen hyväksyttävän (TSL 7:1 ja 2 sekä 8:1) päättämisen uhalla. Tutkielmassani käytän käsitettä direktio-, tai työnjohto-oikeus sen jälkimmäiseksi kuvaillussa merkityksessä.¹³⁴

Työntekijän keskeisiin velvollisuuksiin kuuluu työn suorittaminen huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja antaa toimivaltansa mukaisesti työn suorittamisesta. Työntekijän on toiminnassaan vältettävä kaikkea, mikä on ristiriidassa hänen asemassaan olevalta työntekijältä kohtuuden mukaan vaadittavan menettelyn kanssa (TSL 3:1). Säännös ilmaisee samalla työnantajan työnjohto- eli direktio-oikeuden. Säännöksen ensimmäisen virkkeen mukaan *”Työntekijän on tehtävä työnsä huolellisesti noudattaen niitä määräyksiä, joita työnantaja - -.”* Tiitisen ja Krögerin mukaan tämä virke muodostaa varsin kiistattomasti työntekijän yleisen, abstraktin velvollisuuden oikeusperustan. Täysin toinen asia on kuitenkin se, miten tämän toimivallan asiallinen laajuus määräytyy.¹³⁵

Työnjohto-oikeuden nojalla työnantaja voi työsuhteen osapuolena yksipuolisesti määrätä työntekijän työsuorituksen sisällöstä sekä muistakin työn tekemiseen liittyvistä seikoista ja menettelytavoista. Voidaan puhua työnantajan yksipuolisesta toimivallasta luoda työsuhteeseen liittyviä sääntöjä. Jos työntekijä kieltäytyy suorittamasta työtä työnantajan osoittamalla tavalla, hän toimii työsuhteen ehtojen vastaisesti. Viime kädessä työnantaja voi päättää työstä kieltäytyvän

¹³⁴ Ks. Tiitinen, Kröger 2012, s. 319

¹³⁵ Ibid

työntekijän työsuhteen, mikäli tämä toimii ehtojen vastaisesti. Työnantaja voi myös vaatia velvoitteitaan rikkoneelta työntekijältä vahingonkorvausta (TSL 12:1).¹³⁶

Työnantaja voi direktio-oikeuden nojalla määrätä muun muassa työtehtävien sisällön, suorittamistavan, vaaditun työtuloksen, käytettävät työvälineet, työajan sijoittelun, työntekopaikan ja työn valvonnan. Direktio-oikeuden kohteena ovat myös työn järjestelyt ja menettelytavat työpaikalla yleensä. Tähän piiriin on luettu työpaikan turvallisuuden edellyttämistä toimenpiteistä ja valvonnasta päättäminen sekä työpaikan liikennejärjestelyt. Myös työpaikan järjestys ja käyttäytymissäännöistä määrääminen kuuluu direktio-oikeuden alaan.¹³⁷ Sen sijaan työntekijän vapaa-aikaan ja sen käyttöön direktio-oikeus ei ulotu, joskin työntekijän lojaliteettivelvoitteesta saattaa aiheutua tiettyjä rajoituksia myös hänen vapaa-aikaansa.¹³⁸

Tutkimukseni kannalta olennaista on rajanveto työnantajan työnjohto-oikeuden ja toisaalta työntekijän oikeuksien välillä. Erityisen merkityksellistä on, milloin työnantaja voi direktio-oikeuden nojalla määrätä yksittäisen työntekijän työtehtävistä, tai esimerkiksi työasustuksesta, loukkaamatta tämän yhdenvertaisuuteen liittyviä oikeuksia. Tutkielman rajauksen vuoksi tarkastelen erityisesti työntekijän kansalliseen tai etniseen alkuperään perustuvia tai niistä johtuvia oikeuksien rajapintoja.

3.2 Työtehtävien määrääminen

Työsopimuksen ydinsisältöä ovat pääasialliset työtehtävät. Työsopimukseen tehtävän, pääasiallisia työtehtäviä koskevan kirjauksen laajuus vaikuttaa siihen, onko työnjohto-oikeus tehtävien sisällön osalta laaja, suppea tai jotain siltä väliltä. Sääntö on, että sitä mitä on sovittu, ei voida työnjohto-oikeudella muuttaa. Edes työsopimuksessa oleva lauseke ”työntekijä on tarvittaessa velvollinen tekemään muitakin työnantajan osoittamia työtehtäviä” ei oikeuta pysyvästi muuttamaan työntekijän pääasiallisia työtehtäviä. Työnjohto-oikeuden laajuus

¹³⁶ Ks. Äimälä - Kärkkäinen, s. 232

¹³⁷ Ks. Äimälä - Kärkkäinen, s. 232-233

¹³⁸ Ks. Tiitinen - Kröger, s. 320 sekä lojaliteettivelvoitteesta tarkemmin s. 330

määritellään tapauskohtaisesti ja siihen vaikuttaa se, kuinka laaja pääasiallisten työtehtävien kuvaus on.¹³⁹

3.3 Työasustuksesta määrääminen

Työnantaja voi monessa tapauksessa perustellusti edellyttää työntekijöitään pukeutumaan työpaikalla tietyllä tavalla. Työnantaja voi direktio-oikeuden perusteella määrätä sopivasta työasusta. Määräysten tulisi kuitenkin mahdollisuuksien mukaan kunnioittaa työntekijän identiteettiä. Joissain tapauksissa on selvää, että työ edellyttää tietynlaista pukeutumista. Näin on esimerkiksi poliisien virkapukujen kohdalla, joista on määrätty asetuksella poliisin virkapuvusta (1106/2013). Myös papeilla, sairaanhoitajilla ja esimerkiksi lääkäreillä on työnantajan määrittelemät työasut. Useimmissa työtehtävissä työasu ei ole kuitenkaan näin selkeästi vakiintunut. Silloin työntekijät päättävät itselleen sopivan työasun. Työnantaja voi tietyn edellytyksin puuttua työasuun pitäessään sitä ongelmallisena.

Koskisen mukaan direktio-oikeuden piiriin kuuluu kiistatta työasun määrääminen silloin kun työnantaja itse järjestää kyseisen työasun. Työn johto- ja valvontavaltaan kuuluu myös työasun yleispiirteittäinen määrittely, vaikka määräys koskisi työntekijän omia työvaatteita. Työnantaja voi esimerkiksi edellyttää, että työasun tulee olla siisti ja neutraali. Työnantaja voi myös edellyttää, että esimerkiksi asiakaspalvelussa käytetään ns. kampanjapäivinä tietynväristä vaatetusta.

Työasu voidaan direktio-oikeuden kannalta osittain rinnastaa työvälineeseen, mutta työasusta määräämisen ei voida aivan näin yksinkertaisesti todeta kuuluvan kaikissa tilanteissa työnantajan määräysvaltaan. Työasusta määräämiselle on oltava asiallinen peruste. Epäasiallisena ja kohtuuttomana voidaan pitää joissain tilanteissa työasuvaatimusta ilman osoitettavissa olevaa perustetta. Tällainen tilanne olisi esimerkiksi, jos opettajaa veloitetaan pitämään aina työnantajan järjestämää työasua. Työnantaja ei myöskään voi edellyttää hyvän tavan vastaista vaatetusta. Työntekijää voidaan kuitenkin edellyttää tuntemaan työn erityiset pukeutumisvaatimukset, kuten

¹³⁹ Ks. Hietala ym. 2006, s. 47

on esimerkiksi eroottisessa ravintolassa työskentelevien kohdalla. Jos joku yksittäinen työntekijä pitää työasua esimerkiksi liian paljastavana, hän on silti velvollinen käyttämään asua, jos sitä ei voida objektiivisesti arvioiden pitää liian paljastavana. Jos kieltäytymisen taustalla on kuitenkin uskonnollinen tai etninen syy, työnantajan olisi Koskisen mukaan kuitenkin mahdollisuuksien mukaan huomioitava tämä.¹⁴⁰

Työhön liittyvä peruste kiellolle voi olla erityisesti työturvallisuus ja tarve käyttää suojavaatteita. Työnantaja on työturvallisuuslain mukaan viime kädessä vastuussa työturvallisuudesta. Työturvallisuuslain 8 §:n huolehtimisvelvoitteen mukaan työnantaja on tarpeellisilla toimenpiteillä velvollinen huolehtimaan työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä työssä. Työturvallisuuteen liittyvät vaatimukset ohittavat aina alkuperään kuuluvat tavat. Työasuista määrääminen työturvallisuuden turvaamiseksi on yleistä esimerkiksi rakennusosalalla.¹⁴¹

Työasustuksesta määrääminen on ollut viime vuosina pinnalla EIT:ssa. Ihmisen oikeus pukeutua uskontonsa mukaisesti liittyy useisiin uskonnonvapautta turvaaviin kansainvälisoikeudellisiin sopimuksiin. YK:n ihmisoikeuksien julistuksen 18 artiklan mukaan uskonnonvapaus sisältää vapauden uskonnon tai vakaumuksen vaihtamiseen sekä uskonnon tai vakaumuksen julistamiseen yksin tai yhdessä toisten kanssa sekä julkisesti että yksityisesti, opettamalla sekä harjoittamalla hartautta ja uskonnollisia menoja. Lisäksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9.1 artiklassa on uskonnonvapauden rajoituksia koskeva säännös, jonka mukaan henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojelemiseksi tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Vastaava säännös on myös Euroopan unionin perusoikeuskirjassa 21 artiklassa.¹⁴²

EIT on vuosituhaten vaihteesta lähtien alkanut aktiivisemmin puuttua jäsenvaltioiden väitettyihin ihmisoikeuksien loukkauksiin. EIT on muun muassa katsonut uskonnonvapauden harjoittamisen vastaiseksi työnantajan kiellon käyttää ristiä osana työpukeutumista antamissaan

¹⁴⁰ Seppo Koskinen 2014 – Työnantajan määrittelemä pukeutuminen työntekijän velvollisuutena, sähköinen lähde

¹⁴¹ Ks. Leppänen 2015, s. 81

¹⁴² Ks. Pellonpää ym. 2012, s. 697

perusteluissa tuomioon Eweida ja muut. Tuomion perustelujen yhteydessä on tehty selvitys jäsenvaltioiden lainsäädännöstä kristillisten symbolien ja vaatetuksen rajoittamisesta työelämässä. Selvityksen mukaan useimmissa jäsenvaltioissa ei ole säännelty uskonnon mukaisesta pukeutumisesta tai uskonnollisten symbolien käyttämisestä työpaikalla. Missään jäsenvaltiossa ei myöskään ole yleistä kieltoa, joka estäisi yksityisen työnantajan palveluksessa olevia henkilöitä käyttämästä uskonnollisia symboleita. Esimerkiksi Ranskassa tällainen kiello on jopa kielletty. Jotta tällainen kiello olisi lainmukainen, tulisi sen liittyä hygieenisyyden-, terveyden-, hyvien tapojen-, tai yrityskuvan suojeluun ja sen tulisi läpäistä suhteellisuusperiaatteen vaatimukset.¹⁴³

Tapauksessa Eweida ja muut EIT totesi, että lentoyhtiöllä ei ollut oikeutettua syytä kieltää työntekijänsä käyttämästä uskonnollisia symbolia, eli ristikaulakorua. Lentoyhtiö vetosi tapauksessa yhtiön imagoon ja brändiin. EIT ei pitänyt näitä hyväksyttävinä syinä puuttua uskonnollisten symbolien käyttöön työpaikalla.¹⁴⁴ Vastaavaa asiaa on puitu myös kotimaisessa oikeudessa asiassa Helsingin käräjäoikeus (24.3.2014 R 13/5508), jossa työntekijä oli palkattu kolmeksi päiväksi kiireapulaiseksi pakkaustehtäviin Kampin kauppakeskuksessa sijaitsevaan myymälään. Asiassa oli riidatonta, että työntekijän työpaikalle saapuessa käyttämä huivi oli uskonnollinen ja työsuhte oli päätetty uskonnollisen huivin käyttämisen vuoksi. Riitaista asiassa oli yhtiön imagon ja brändin mukainen työasukonsepti, kumpi vastaajista oli päättänyt työsuhteen purkamisesta ja oliko työsuhteen purkamiseen ollut työstä johtuva erityisen painava ja hyväksyttävä syy.

Kampin myymälän myymäläpäällikkö ja hänen esimiehensä olivat molemmat kertoneet käräjäoikeudessa, että pääsääntöisesti työntekijöiden oli kuulunut käyttää myymälän valikoimaan kuuluvia Guess-tuotemerkin vaatteita. Kilpailevien tuotemerkkien näkyminen vaatteissa ei ollut sallittua. Kiellettyä ei ollut käyttää huivia tai lävistyksiä. Työntekijöiden tuli ohjeiden mukaan olla siististi pukeutuneita ja kauniisti laitettuja. Käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että yhtiön käytössä olleet ohjeet olivat joustavia siten, että omienkin vaatteiden käyttäminen oli mahdollista, mikäli niissä ei ollut näkyvissä kilpailevaa tuotemerkkiä ja ettei ohjetta huivin käyttöön ollut olemassa.

¹⁴³ Eweida and Others v. The United Kingdom, tuomion kohdat 98-99

¹⁴⁴ Ibid, tuomion kohdat 94–95

Selvitetyksi katsottiin myös, että työnantajan edustajat olivat käyttäneet työnantajan direktio-oikeutta työntekijän työsuhteen päättämisessä.

Käräjäoikeus katsoi, että työntekijän asettaminen eriarvoiseen asemaan edellyttää hyväksyttävää syytä, josta näyttötaakka on työnantajapuolella. Tapauksessa työntekijä olisi ollut valmis käyttämään myös liikkeen tuotemerkin mukaista huivia, vaikka se oli erimallinen kuin hänen uskontoonsa kuuluva huivinsa. Huivin käyttäminen pakkaustehtävissä ei olisi haitannut pakkaustehtävissä tai myyjänäköön työn tekemistä, eikä huivissa ollut näkyvillä kilpailevia tuotemerkkejä. Näistä syistä käräjäoikeus katsoi selvitetyn, että työnantajan edustajat olivat ilman hyväksyttävää perustetta asettaneet työntekijän uskonnon perusteella epäedulliseen asemaan muihin työnhakijoihin ja työntekijöihin nähden kieltämällä häneltä työskentelyn Guess Kampin liikkeessä ja siten käytännössä purkaneet hänen työsuhteensa jo ennen työnteon aloittamista. Käräjäoikeus katsoi, että vastaajana olleet myymäläpäällikkö ja myymäläpäälliköiden esimies olivat syyllistyneet työsyRJintään. Vastaajat tuomittiin molemmat 20 päiväsakkoon. Rikoslain 47 luvun 3.2 §:n mukaan työsyRJinnästä uskonnon perusteella voidaan tuomita sakkorangaistus tai enintään 6 kuukautta vankeutta, joten vastaajat saivat tapauksessa rangaistuksen kevyimmästä päästä. Tähän vaikutti vastaajien ensikertalaisuus, kokemattomuus ja myös syRJintäsäännösten tuntemattomuus.

Tapaukset osoittavat, että työnantajalla on direktio-oikeutensa nojalla oikeus puuttua työntekijän työasuun, mutta on erityisen tärkeää pyrkiä *mahdollisuuksien mukaan* siihen, että uskonnollisten ja vakaumusellisten syiden vuoksi yleisesti käytettyjä asusteita, kuten huivia olisi mahdollista käyttää. Esimerkiksi Kampin Guess-myyvälässä työnantajan olisi tullut sallia huivin käyttö, erityisesti koska se ei sisältänyt kilpailevaa logoa. Huivin käyttö ei ole myöskään asia joka haittaa myymälässä tehtävien töiden tekemistä. EIT:ssa käsiteltävässä olleesta asiasta Eweida ja muut voidaan todeta, että työnantajan oikeuteen rajoittaa uskonnollisten symbolien käyttöä imagollisista syistä tulee suhtautua varauksella. Molempien käsittelemieni tuomioiden perustelujen yhteydessä on kyllä mainittu yrityskuvan suojelu yhtenä sinänsä hyväksyttävänä pukeutumismääräysten

perusteena, mutta suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta näissä tapauksissa uskonnollisen huivin tai riipuksen käyttöä ei ollut perusteltua kieltää.¹⁴⁵

3.4 Epäasiallinen kohtelu työpaikalla

Epäasiallisen kohtelun käsitettä on yleisesti käytetty siten, että se sisältää sekä syrjinnän, että häirinnän ulottuvuudet¹⁴⁶. Epäasiallisella kohtelulla tarkoitetaan yleisesti kiusaamista, joka on jatkuvaa, toistuvaa kielteistä kohtelua, loukkaamista, alistamista tai mitätöintiä. Sen seurauksena kohde joutuu vähitellen puolustuskyvyttömään asemaan. Aluehallintoviraston vuonna 2010 antaman tiedotteen mukaan tällaista kohtelua voi olla esimerkiksi henkilön ominaisuuksien, luonteenpiirteiden tai yksityiselämän mustamaalaus, tai esimerkiksi työyhteisön ulkopuolelle jättäminen.¹⁴⁷ Tällaista kohtelua voidaan kutsua myös henkiseksi väkivallaksi. Tutkimusten mukaan esimerkiksi kansalaisuus vaikuttaa siihen, kuinka todennäköisesti henkilö tulee kiusatuksi työyhteisössä. Virosta tulleita kiusattiin vuonna 2007 tehdyssä tutkimuksessa jopa harvemmin kuin suomalaisia. Toisaalta Saharan eteläpuolisesta Afrikasta, Lähi-idästä sekä entisen Jugoslavian maista lähtöisin olevia kiusattiin selvästi useammin.¹⁴⁸

Epäasiallinen kohtelu on riski, joka voi johtaa työntekijän terveyden vaarantumiseen ja vaikeuttaa työyhteisön toimintaa. Ongelma tulee aina kuvata tekona, käyttäytymisenä tai laiminlyöntinä, jotta sitä voidaan verrata laissa säädettyihin ja sovittuihin toimintavelvollisuuksiin.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Autoliikenteen työnantajaliitto (ALT) ja Auto- ja kuljetusalan työntekijäliitto (AKT) ovat Suomessa sopineet sikipäähineiden käyttöön liittyvästä työehtosopimuksen tulkinnasta. Asia ei edennyt työtuomioistuimeen, koska liitot pääsivät asiasta sopuun. Asiassa sovittiin, että linja-autonkuljettaja saa vapaasti työssään käyttää uskonnollista turbaania, tai vaihtoehtoisesti työnantajan on hankittava kuljettajalle asuun sopiva turbaani. (Ks. Turbaani käy bussinkuljettajan päähineeksi 2014, sähköinen lähde)

¹⁴⁶ Ks. Esim. Kess, Ahlroth 2012, s. 40-53 tai Aluehallintoviraston työpaikkatiedote 4/2010, sähköinen lähde

¹⁴⁷ Aluehallintoviraston työpaikkatiedote 4/2010, sähköinen lähde

¹⁴⁸ Ks. Vartia ym. 2007, s. 129

¹⁴⁹ Aluehallintoviraston työpaikkatiedote 4/2010, sähköinen lähde

3.5 Häirintäkielto ja ihmisarvon loukkaamisen kielto

Yhdenvertaisuuslain 8.2 §:n mukaan laissa tarkoitettua syrjintää on häirintä, kohtuullisten mukautusten epääminen sekä ohje tai käsky syrjiä. Häirinnän käsitteestä säädetään tarkemmin lain 14 §:ssä, jonka mukaan *Henkilön ihmisarvoa tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukkaava käyttäytyminen on häirintää, jos loukkaava käyttäytyminen liittyy 8 §:n 1 momentissa tarkoitettuun syyhyyn ja käyttäytymisellä luodaan mainitun syyn vuoksi henkilöä halventava tai nöyryyttävä taikka häntä kohtaan uhkaava, vihamielinen tai hyökkäävä ilmapiiri.*

Työnantajan menettelyä on 14.2 §:n mukaan pidettävä syrjintänä, jos työnantaja saatuaan tiedon siitä, että työntekijä on joutunut työssään 1 momentissa tarkoitettua häirinnän kohteeksi, laiminlyö ryhtyä käytettävissään oleviin toimiin häirinnän poistamiseksi. Säännös asettaa työnantajalle näin positiivisen toimintavelvoitteen. Työnantajan menettely ei kuitenkaan ole syrjintää, jos tämä ei saa tietoa siitä, että työntekijä on joutunut työssään häirinnän kohteeksi. Saatuaan tiedon häirinnästä työnantajan tulee pyrkiä selvittämään mitä on tapahtunut. Käytännössä tämä tapahtuu useimmiten siten, että esimies kuulee asianosaisten näkemykset asiasta ja päättää toimenpiteistä.¹⁵⁰ Lain esitöiden mukaan käytettävissä olevia puuttumiskeinoja ovat esimerkiksi ohjeistaminen, varoitukset sekä viimesijaisena keinona työsuhteen päättäminen¹⁵¹.

Työnantajan tulee pyrkiä selvittämään asiankulku mahdollisimman objektiivisesti, eikä työnantajan tule ryhtyä toimenpiteisiin ennen kuin asian kulku on saatu selville. Tärkeää on huomata, että työnantaja täyttää vastuunsa, kun hän ryhtyy käytettävissään oleviin toimenpiteisiin häirinnän poistamiseksi. Vastuun poistuminen ei siten edellytä häirinnän poistamista.¹⁵² Käytännön nyrkkisäännöksi oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että toimenpiteisiin tulisi ryhtyä viimeistään 14-30 vuorokauden kuluessa, riippuen olennaisesti terveydelle aiheutuvan vaaran laadusta¹⁵³.

¹⁵⁰ Ks. Leppänen 2015, s. 40

¹⁵¹ Ks. HE 19/2014, s. 79

¹⁵² Ks. Leppänen 2015, s. 41

¹⁵³ Ks. Kess, Ahlroth 2012, s. 42

Yhdenvertaisuuslain lisäksi häirintä on kielletty myös tasa-arvolaissa ja työturvallisuuslaissa. Tasa-arvolain 7 §:ssä on säädetty seksuaalisen ja sukupuoleen perustuvan häirinnän kiellosta. Työturvallisuuslain 28 §:n mukaan työnantajan on tiedon saatuaan ryhdyttävä toimenpiteisiin, jos työssä esiintyy työntekijään kohdistuvaa, hänen terveydelleen haittaa tai vaaraa aiheuttavaa häirintää tai muuta epäasiallista kohtelua. Terveyshaitaksi lasketaan esimerkiksi diagnosoitu häirinnästä johtuva masennus. Häirintä voi ilmentyä työpaikalla myös esimerkiksi kiusaamisena, jossa työntekijää kohtaan käytäytetään nöyryyttävästi, alentavasti tai uhkaavasti. Tällainen toiminta täyttää sekä yhdenvertaisuuslaissa, että työturvallisuuslaissa tarkoitetun häirinnän tunnusmerkit. Näiden lakien keskeisenä erona on se, että menettely voidaan työturvallisuuslain nojalla katsoa häirinnäksi, vaikka se ei kohdistu mihinkään yhdenvertaisuuslaissa kiellettyyn syrjintäperusteeseen.¹⁵⁴

Yhdenvertaisuuslain lain esitöiden mukaan häirinnällä tarkoitetaan ihmisarvoa loukkaavaa käyttäytymistä. Ihmisarvon käsite puolestaan viittaa kaikkien ihmisyksilöiden synnynnäiseen ja luovuttamattomaan arvoon sekä jokaisen oikeuteen nauttia perustavanlaatuisista oikeuksista yhdenvertaisesti muiden kanssa. Mainittu ihmisen arvo ei lain esitöiden mukaan voi riippua henkilön alkuperästä. Ihmisarvoa loukkaavana voidaan puolestaan pitää sellaista käyttäytymistä, joka osoittaa perustavanlaatuista kunnioituksen puutetta henkilöä kohtaan 8.1 §:ssa tarkoitetun syyn takia tai joka tällaisesta syystä kyseenalaistaa henkilön oikeuden tulla kohdelluksi yhdenvertaisesti muiden kanssa.¹⁵⁵ Käyttäytymisen käsite tulee tässä yhteydessä ymmärtää laajasti. Kyse voi olla puheista, sähköpostiviesteistä, ilmeistä, eleistä tai epäasiallisen materiaalin esille laittamisesta taikka muusta viestinnästä.¹⁵⁶

Häirinnän kieltä koski tapaus KHO 2011:22, jossa oli kyse rajanvedosta sananvapauden suojan ja syrjinnän kiellon välisestä rajanvedosta. Tapauksessa arvioitiin, oliko Manne-tv/Romano-tv -ohjelmasarjan esittämisellä rikottu yhdenvertaisuuslain 6 §:n (nyk. 8 §) ja 6.2 §:n 3 kohdassa (nyk 14 §) tarkoitettua häirinnän kieltä.

A ja B (hakijat) muiden ohella olivat vaatineet, että syrjintälautakunta ottaa tutkittavakseen, oliko Yleisradio Oy (jäljempänä YLE) syylistynyt syrjintärikkomukseen esittäessään romaniväestöä väitetysti syrjivään

¹⁵⁴ Ibid

¹⁵⁵ Ks. HE 19/2014, s. 78

¹⁵⁶ Ibid

menettelyyn ja yhdenvertaisuuslaissa tarkoitettuun häirintään. Hakijoiden mukaan ohjelma oli ollut romaniväestön arvoa loukkaavaa. Ohjelmassa oli hakijoiden mukaan tuotu esille romaniväestöä koskevat ennakkoluulot ja romaniväestön keskuudessa ohjelma oli koettu laajasti heidän arvoaan loukkaavaksi. Syrjintälautakunnan päätöksen mukaan YLE:n menettelyä ei ollut kuitenkaan pidettävä niin vakavana, että siinä olisi syyllistytty yhdenvertaisuuslaissa tarkoitettuun häirintään.

Syrjintälautakunnan perustelujen mukaan häirinnän kieltö koskee vain suhteellisen vakavaa menettelyä (HE 44/2003, s. 43). Menettelyn vakavuutta arvioitaessa huomioon on otettava se, että asiassa on kyse perustuslaissa keskeisenä perusoikeutena suojatun sananvapauden käyttämisestä viihdeohjelmassa taiteellisen ilmaisun keinoin. Taiteellinen ilmaisu on sananvapauden käyttämisestä aiheutuvan vastuun piirissä, mutta ilmaisun asiayhteys ja tyyli on otettava huomioon sitä arvioitaessa. Kyseessä olevan ohjelman tyyli oli ollut huumori ja asiayhteys viihdeohjelma. Syrjintälautakunnan mukaan ohjelmasarjan esittäminen ei luonut siinä määrin uhkaavaa, vihamielistä ja halventavaa ilmapiiriä, että siinä olisi syyllistytty häirintään.

Asia eteni lopulta Korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jonka mukaan syrjintälautakunnan päätöstä ei ollut syytä muuttaa. Perusteluissa viitattiin muun muassa EIT:n oikeuskäytäntöön, jossa on suojattu satiiria taiteellisen ilmaisun muotona. Kyseinen taiteenlaji nauttii taiteellisen ilmaisun muotona perustuslaissa ja EIS:ssa turvattua sananvapauden suojaa. KHO:n tulkinnan mukaan stereotyyppisiä ennakoasenteita ei oltu ohjelmassa esitetty tosiseikkoina tai väitteinä, eikä niiden esittämistapa ollut vihamielinen.

Tapaus KHO 2011:22 kuvastaa, että häirinnän ei tarvitse kohdistua suoranaisesti tiettyyn ihmiseen, vaan se voi kohdistua myös tiettyyn kansanryhmään¹⁵⁷. Racistisen materiaalin esillä pitäminen tavarat tai palvelun tarjoajan julkisissa tiloissa voi loukata asiakkaan ihmisarvoa sillä tavalla, että tekoa voidaan pitää häirintänä. Myös kansanryhmää halventava leikinlasku saattaa lain esitöiden mukaan loukata ryhmään kuuluvan henkilön ihmisarvoa, vaikka tähän ei pyrittykään.¹⁵⁸ Tapauksen KHO 2011:22 lopputulos on tässä valossa mahdollista kyseenalaistaa. EIT on aiemmin korostanut, että Euroopassa ei ole yhtenäistä linjaa uskonnon merkityksestä yhteiskunnassa. Käsitykset vaihtelevat jopa yksittäisen jäsenvaltion sisällä, jonka vuoksi kansallisilla viranomaisilla on EIT:n mukaan harkintavaltaa ratkaista milloin ja missä laajuudessa uskonnollisiin tunteisiin on sallittua puuttua.¹⁵⁹ Tässä valossa kansallinen tuomioistuimien voinee

¹⁵⁷ Häirinnän käsitettä voidaan verrata luvussa 1.7 käsiteltyyn yhdenvertaisuuden käsitteeseen. Luvussa todettiin, että yhdenvertaisuuden käsitettä voidaan määritellä sen mukaan, onko tarkoitus suojata yksilön vai ryhmän etuja. Tapauksessa KHO 2011:22 oli kyse kansanryhmän yhdenvertaisesta kohtelusta suhteessa kantaväestöön.

¹⁵⁸ Ks. HE 19/2014, s. 78

¹⁵⁹ Ks. Otto-Preminger-Institut v Itävalta 11/1993/406/485, tuomion kohta 50

antaa tavallista enemmän painoarvoa kansalliselle sääntelylle arvioitaessa etnisten ryhmien ihmisarvon loukkaamiskysymyksiä.

Ihmisarvoa loukkaava käyttäytyminen ei ole mikä tahansa ihmisen loukkaavaksi kokema käyttäytyminen, vaan teon loukkaavuutta arvioidaan objektiivisin perustein. Loukatun subjektiivisella näkemyksellä ei ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa onko kyseessä lain 14 §:n tarkoitettu häirintä. Käyttäytymisen tulee myös liittyä johonkin 8.1 §:ssa mainittuun syrjintäperusteeseen, kuten alkuperään tai kansalaisuuteen. Edellytyksenä on myös, että käyttäytymisellä luodaan loukattua tai loukattuja halventava tai nöyryyttävä taikka uhkaava, vihamielinen ja hyökkäävä ilmapiiri. Tarkoitettu ilmapiiri voi syntyä esimerkiksi esittämällä ihmisarvoa loukkaavia lausuntoja tai kiusaamalla häirinnän kohdetta.¹⁶⁰

3.6 Etninen syrjintä häirinnän muotona työpaikalla

Yhdenvertaisuuslain lisäksi häirintä on kielletty myös tasa-arvolaissa ja työturvallisuuslaissa. Tasa-arvolain 7 §:ssä on säädetty seksuaalisen ja sukupuoleen perustuvan häirinnän kiellosta. Työturvallisuuslain 28 §:n mukaan työnantajan on tiedon saatuaan ryhdyttävä toimenpiteisiin, jos työssä esiintyy työntekijään kohdistuvaa, hänen terveydelleen haittaa tai vaaraa aiheuttavaa häirintää tai muuta epäasiallista kohtelua. Terveyshaitaksi lasketaan esimerkiksi diagnosoitu häirinnästä johtuva masennus.

Yhdenvertaisuuslain esitöissä mainitaan työpaikalla esiintyvän häirinnän muotona kiusaaminen, jossa työntekijää kohtaan käytäydytään nöyryyttävästi, alentavasti tai uhkaavasti. Työpaikalla tapahtuva häirintä voi olla yhdenvertaisuuslaissa tarkoitetun häirinnän lisäksi myös työturvallisuuslain 28 §:ssä tarkoitettua häirintää. Työturvallisuuslaissa tarkoitetulle häirinnälle tunnusomaista on, että se aiheuttaa haittaa tai vaaraa työntekijän terveydelle.¹⁶¹ Tällainen toiminta täyttää sekä yhdenvertaisuuslaissa, että työturvallisuuslaissa tarkoitetun häirinnän tunnusmerkit. Näiden lakien keskeisenä erona on se, että menettely voidaan työturvallisuuslain nojalla katsoa

¹⁶⁰ Ks. HE 19/2014, s. 78

¹⁶¹ Ks. HE 19/2014, s. 78

häirinnäksi, vaikka se ei kohdistu mihinkään yhdenvertaisuuslaissa kiellettyyn syrjintäperusteeseen.¹⁶²

Tutkielmani kannalta mielenkiintoinen etniseen alkuperään perustuva häirintätapaus on Ruotsin työtuomioistuimessa käsitelty tapaus, jossa Gambialaistaustainen mies oli työskennellyt avustavissa kunnallishallinnon tehtävissä.¹⁶³ Miehen esimies oli esimerkiksi toistuvasti ilkeämielisesti väittänyt, että miehen hyvät työsuoritukset johtuvat siitä, että hän käyttäisi voodooa apunaan¹⁶⁴. Myös miehen kollegat käyttäytyivät epäasiallisesti miestä kohtaan, kutsuen häntä nimityksillä kuten ”svartskalle”, big black bastard” ja ”blackey”, viitaten miehen alkuperään ja ihonväriin. Vaikka yksikön vastuullinen johtaja tiesi asiasta, hän ei ryhtynyt toimiin menettelyn estämiseksi.¹⁶⁵ Työnantaja tuomittiin maksamaan vahingonkorvauksia työntekijälle etniseen alkuperään perustuvan häirinnän johdosta¹⁶⁶.

Otan Gambialaismiehen tapauksen esimerkiksi havainnollistamaan, miten kotimainen lainsäädäntömme, sekä rangaistus- ja korvausmekanismit suhtautuisivat kuvatus tyypiseen toimintaan. Kuvattu tapaus täyttäisi välittömän syrjinnän tunnusmerkistön. Suomessa kuvattua tapausta voitaisiin pitää työturvallisuuslain rikkomisena, mikäli kohtelu johtaisi esimerkiksi diagnosoituun masennukseen tai ahdistukseen. Rikoslain osalta täyttyisi työsyrynnän tunnusmerkistö, koska esimiehen syrjivä toiminta oli luonteeltaan tahallista ja hän on tietoinen etnisestä syrjintäperusteesta. Epäedulliseen asemaan asettamiselle ei ole myöskään löydettävissä painavaa, hyväksyttävää ja työhön liittyvää syytä. Työnantaja voitaisiin tuomita sakkoihin, tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Yhdenvertaisuuslain osalta työnantajan menettelyä on pidettävä 14.2 §:n mukaisesti syrjintänä, koska hän laiminlöi käytettävissä olevat toimenpiteet työssä tapahtuneen häirinnän poistamiseksi.

Gambialaismies voisi vaatia korvausta monen eri lain perusteella. Hän voi hakea yhdenvertaisuuslain 24 §:n mukaista korvausta. Lisäksi hän voi olla oikeutettu kärsimyskorvaukseen vahingonkorvauslain 5 luvun 6 §:n nojalla, koska häntä on syrjitty

¹⁶² Ibid

¹⁶³ Ks. Arbetsdomstolen, Dom nr 4/09

¹⁶⁴ Ibid, s. 5

¹⁶⁵ Ibid, s. 24

¹⁶⁶ Ibid, s. 40-41

rangaistavaksi säädetyllä teolla.¹⁶⁷ Yhdenvertaisuuslain noudattaminen on työnantajalle työsuhteesta johtuva velvollisuus. Tämän vuoksi Gambialaismies voisi myös vaatia korvausta työsopimuslain 12 luvun 1 §:ssä tarkoitetun yleisen vahingonkorvausvelvollisuuden nojalla.¹⁶⁸

Yhdenvertaisuuslaissa ja työsopimuslaissa on korvausten yhteensovitusta koskevat säännöt. Näillä tavoitellaan sitä, että teon seuraamukset olisivat oikeassa suhteessa teon vakavuuteen ja että kanteiden nostamisjärjestyksellä ei olisi vaikutusta samasta teosta tuomittavan korvauksen kokonaismäärään. Eri lakien perusteella esitetyt korvausvaatimukset tulevat yhteen sovitettavaksi. Samasta teosta aiheutuneesta loukkauksesta ei voi saada korvausta monen eri lain perusteella. Toisen lain nojalla tuomittu korvaus on vähennettävä lähtökohtaisesti täysimääräisesti toisen lain nojalla tuomittavasta korvauksesta.¹⁶⁹

Asiassa KKO 1992:180 työnantajan edustaja oli käyttäytynyt moitittavasti erästä työntekijää kohtaan. Lääkärin tekemän tutkimuksen mukaan epäystävällinen ja poikkeava suhtautuminen oli todennäköisesti ollut syynä henkilön masentuneisuuteen, ahdistuneisuuteen ja tuskaisuuteen. Toisaalta lääkäri totesi, että työntekijän persoonallisuuspiirteenä oli reagoida asioihin tietyllä dramaattisuudella. Tämä kuvastaa asian monitahoisuutta.

3.7 Palkkaukseen ja työaikoihin liittyvä syrjintä

Työnantajan on kohdeltava samassa tai samanarvoisessa työssä olevia työntekijöitään palkkauksen osalta yhtäläisesti.¹⁷⁰ Palkkasyrjinnän kiellon voidaan yhdenvertaisuuslaissa katsoa sisältyvän 8 §:n syrjinnän kieltoon, joka erittelee kiellettyinä epäsuotuisamman kohtelun, eli välittömän syrjinnän ja näennäisen puolueettoman säännöksen, perusteen tai käytännön, joka saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden (välillinen syrjintä).¹⁷¹

¹⁶⁷ Ks. Leppänen 2015, s. 185

¹⁶⁸ Ibid, s. 183

¹⁶⁹ Ibid, s. 190-191

¹⁷⁰ Ks. Koskinen ym. 2006: Työoikeus, s. 251

¹⁷¹ Ks. Ahtela 2006, s. 114-116

Mikäli taloudellinen etu on selvässä epäsuhteessa vastikkeeseen, voi kyseeseen tulla kiskonnantapainen työsyryntä (RL 47:3 a). Koskisen on todennut, että kiskonnantapainen työsyryntä on työsyrynnän erityistilanne, ei niinkään törkeämpi tekemuoto. Koskisen mukaan kiskonnantapainen työsyryntä on toissijainen RL 36:7:n tarkoittamaan törkeään kiskontaan nähden, mutta ensisijainen RL 36:6:n mukaiseen kiskontaan nähden.¹⁷² Nimenomaan kiskonnantapainen työsyryntä on tyypillinen syrynnän muoto, kun puhutaan alipalkkauksesta. Käsittelen seuraavaksi useamman palkkaukseen liittyvän oikeustapauksen, sillä alipalkkaus on yksi yleisimmistä perusteista, minkä johdosta syryntää koskevia ilmoituksia on tehty työsuojeluviranomaisille¹⁷³.

THO:2013:8

Tapauksessa THO:2013:8 oli kysymys kiskonnantapaisesta työsyrynnästä. A:n ja B:n (vastaajien) palveluksessa oli useita ulkomaalaistaustaisia työntekijöitä (asianomistajat) kokin työtehtävissä. Asiassa oli riidatonta, että asianomistajien kokin työstä saama palkka oli ollut enimmillään 2 – 2,90 euroa tunnissa. Riidatonta oli myös, että asianomistajille ei oltu maksettu ilta-, ylityö- sunnuntai- tai muitakaan lisiä. Asianomistajat asuivat vastaajien järjestämissä asunnoissa, joista heidät oli yhteiskuljetuksella kuljetettu töihin ja takaisin. He olivat tehneet myös pitkiä työpäiviä, eikä heille tämän johdosta jäänyt juurikaan vapaa-aikaa.

Kaikilla asianomistajilla oli myös velkasuhde vastaajiin koko heidän Suomessa oleskelunsa aikana. Asianomistajien mukaan velka oli yksi tekijä, minkä takia he olivat jääneet vastaajien palvelukseen Suomeen työoloista huolimatta. Asianomistajien kertoman mukaan Vietnamilaiseen kulttuuriin kuului osana se, että velat on maksettava pois ennen työsuhteen päättämistä ja kotimaahan lähtemistä. Selvää oli, että vastaajat olivat tienneet mainituista kulttuuritekijöistä ja tätä hyväksikäyttämällä saaneet pidettyä asianomistajat työsuhteessa. Lisäksi asianomaiset ovat olleet kiitollisuudenvelassa siitä, että ovat päässeet Suomeen paremman tulevaisuuden toivossa, mikä oli lisännyt heidän riippuvuuttaan A:sta ja B:stä työnantajina. Edellä esitettyjen seikkojen

¹⁷²Ks. Seppo Koskinen – Lähetettyjen työntekijöiden alipalkkaus, -työsyryntää vai pelkkä sopimusrikkomus, sähköinen lähde

¹⁷³ Ks. luku 1.1.

perusteella hovioikeus päätyi siihen, että vastaajat olivat tosiasiassa rajoittaneet asianomistajien liikkumisvapautta.

Asianomaiset eivät olleet tiedonneet työnantajan velvollisuuksista ja työntekijän oikeuksista Suomessa. Tästä osoituksena oli sekin, että he olivat suostuneet tekemään töitä huomattavasti pienemmällä palkalla kuin heille olisi kuulunut maksaa, ilman ilta- tai muita vastaavia lisiä sekä ilman vuosilomia. Hovioikeus piti osoitettuna, että vastaajat olivat tietoisia säännöksistä ja määräyksistä. Asianomistajien suostumuksen merkityksestä hovioikeus totesi, että sille ei voida olosuhteiden vuoksi antaa ratkaisevaa merkitystä.

Hovioikeus katsoi, että G ja K oli asetettu huomattavan epäedulliseen asemaan kansallisen alkuperän tai kansalaisuuden perusteella käyttämällä hyväksi heidän taloudellista ahdinkoaan, ymmärtämättömyyttään ja tietämättömyyttään työnantajan velvollisuuksista sekä omista oikeuksistaan. A:n ja B:n syyksi luettiin Hovioikeudessa kiskonnantapaisia työsyRJintärikoksia, koska he olivat asettaneet G:n ja K:n huomattavan epäedulliseen asemaan kansallisen alkuperän tai kansalaisuuden perusteella käyttämällä hyväksi heidän taloudellista ahdinkoaan ja ymmärtämättömyyttään ja tietämättömyyttään työnantajan velvollisuuksista ja omista oikeuksistaan.

Helsingin kärjjoikeus 3.3.2014, 14/108459

Vastaavanlaisesta tapauksesta oli kyse myös Helsingin kärjjoikeuden tapauksessa 3.3.2014, 14/108459. Helsingin kärjjoikeus tuomitsi yrityksen edustajan kolmen kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen muun muassa kiskonnantapaisesta syrjinnästä. Kolme romanialaistaustaista naista oli työskennellyt kosmetiikkatuotteiden esittelijöinä Helsingin keskustassa sijaitsevan kauppakeskuksen aulassa. Työpäivät olivat arkisin 10-tuntisia ja viikonloppuisin 6-9 tuntia. Tämän lisäksi naisilla oli tavallista vähemmän vapaapäiviä. Ilta-aikaan oli järjestetty palaverreja, jotka olivat lisänneet työn kuormittavuutta.

Viikkotyöaika oli ajoittain jopa yli 70 tuntia. Palkkaa naisille oli maksettu vain joitain satoja euroja kuukaudessa. Kärjjoikeus katsoi, että työntekijät oli asetettu huomattavan epäedulliseen asemaan heidän kansallisen ja etnisen alkuperänsä vuoksi. Tämän lisäksi kärjjoikeus katsoi, että työnantaja oli käyttänyt hyväksi työntekijöiden kielitaidottomuutta, ymmärtämättömyyttä ja tietämättömyyttä työlaainsäädännöstä sekä työnantajasta riippuvaista asemaa.

Adıgüzel v. Turkki - 7442/08

On tärkeää huomattava, että julkisen sektorin viranhaltijoilla, tai virkamiehillä voi olla velvollisuus toteuttaa tiettyjä virkaan kuuluvia toimenpiteitä ilman erillistä korvausta myös työajan ulkopuolella. EIT:n tapauksessa Adıgüzel v. Turkki - 7442/08 oli kyse kunnallisen patologina toimivan viranhaltijan A palkattomasta ylityöstä. A:n päivittäiseen työhön kuului hautaus- ja kuolemantodistusten laatiminen. Hän oli tehnyt vuosien 1993 ja 2003 välillä 769 tällaista todistusta työaikojen ulkopuolella, esimerkiksi yöllä tai ollessaan lomalla. Kuolemantodistusten laatiminen oli EIT:n mukaan A:n virkaan olennaisesti kuuluva tehtävä. Ottaen huomioon, että kuolema voi sattua milloin tahansa, A:n ei voitu katsoa olevan tietämätön siitä, että työtehtäviä voi yllättäen tulla myös virka-ajan ulkopuolella. Tällaisen erityisen virkatehtävän vastaanottamisen katsottiin itsessään sisältävän hyväksynnän sille, että hänelle saatetaan antaa työtehtäviä myös tavanomaisen virka-ajan ulkopuolella. EIT totesi lisäksi, että A:lla olisi ollut kuitenkin laillinen oikeus hakea yhden työpäivän mittaista vapaapäivää jokaista kahdeksaa tuntia kohden, jonka hän teki ylityönä.

174

¹⁷⁴ Ks. Adıgüzel v. Turcia - 7442/08

4 ETNINEN SYRJINTÄ TYÖSUHTEEN PÄÄTTÄMISESSÄ

4.1 Yleistä

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että työhönottotilanteiden ohella erityisesti palvelussuhteen päättämistilanteissa on yhä useammin alkanut esiintymään syrjinnän tunnusmerkkejä. Irtisanominen merkitsee valitettavan usein sitä, että irtisanottua kohdellaan epäedullisemmin kuin jotakuta toista, joka on vastaavassa asemassa tai tehtävässä ja välttyy irtisanomiselta. Erimielisyyksiä saattaa syntyä esimerkiksi siinä, hyväksyykö työnantaja työpaikalla esimerkiksi uskontoon, vakaumukseen tai kansalliseen alkuperään liittyvän pukeutumisen tai käyttäytymisen. Miten työnantaja suhtautuu turbaania tai huntua pitävään ja työpäivän aikana rukoustaukoja pitävään työntekijään? Joissain irtisanomistilanteissa monen kielletyn syrjintäperusteen tunnusmerkit saattavat täytyä yhtä aikaa. Työnantajan on osoitettava, ettei irtisanomistoimenpide liity yhteenkään laissa mainittuun perusteeseen, vaan että siihen on laissa edellytetyt, hyväksyttävät perusteet.¹⁷⁵

Paradoksaaliselta voi kuulostaa, että laillinen irtisanominenkin voi joskus liittyä kiellettyyn perusteeseen. Näin on esimerkiksi, kun henkilö on antanut vääriä tietoja kielitaidostaan työhaastattelussa ja kielitaito on tärkeää työn kannalta. Vaikka kieli on yksi kielletyistä syrjintäperusteista, voi tässä tapauksessa irtisanomisella olla oikeutus.¹⁷⁶

Henkilön vakaumus tai mielipide voivat vain harvoin johtaa irtisanomiseen. Hyväksyttävä peruste voi tulla kyseeseen vain, jos ne vaikuttavat työn suorittamiseen tai työntekijän käyttäytymiseen tavalla, joka merkitsee työtehtävien laiminlyöntiä tai ilmenee tekoina, jotka johtavat vakavaan ja objektiivisesti ottaen perusteltuun työntekijän ja työnantajan väliseen luottamuspuolaan.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Ks. Ahtela ym 2006, s. 157-158

¹⁷⁶ Ibid, s. 158

¹⁷⁷ Ibid

4.2 Työsuhteen päättäminen etnisen alkuperän tai kansalaisuuden perusteella

Pelkästään alkuperään tai kansalaisuuteen perustuva työ- tai virkasuhteen päättäminen ei ole lähtökohtaisesti sallittua. Tämä koskee myös taloudellisilla ja tuotannollisilla syillä tapahtuvia työsuhteen päättämisiä. Irtisanottavien työntekijöiden valintaperusteena ei saa olla alkuperä tai kansalaisuus. On kuitenkin tilanteita, joissa työ- tai virkasuhteen päättäminen voidaan perustaa alkuperään tai kansalaisuuteen hyväksyttävästi. Tällainen tilanne voi Leppäsen mukaan olla esimerkiksi, jos työntekijä on sellaista virkaa hakiessaan, johon vaaditaan Suomen kansalaisuus, valehdellut kansalaisuutensa esimerkiksi väärennetyn passin avulla, virkasuhteen päättäminen on sallittua. Työsuhteen päättäminen on sallittua myös, jos kolmannen maan kansalaisen jo aloitettua työt huomataan, että työtehtävät ovatkin sellaisia, joihin tarvittaisiin oleskelulupa eikä tätä haeta tai saada.

Leppänen pitää mahdollisena, että esimerkiksi tilanteessa, jossa ravintola vaihtaa omistajaa ja vaihtaa samalla liikeideansa esimerkiksi japanilaisesta nepalilaiseksi ja liikeidean uskottava muuttaminen edellyttää, että kokit ja tarjoilijat ovat nepalilaisia, entisten japanilaisten työntekijöiden työsuhteen päättäminen on oikeutettua. Hän pitää työsuhteen päättämistä oikeutettuna myös, jos työntekijä kieltäytyy pitämästä töissä siihen kuuluvaa vaatetusta ja vaatetus on työturvallisuuden kannalta välttämätön tai jos se on osa yrityksen liikeideaa.¹⁷⁸

Työsuhteen purkaminen ei saa tapahtua syrjintäkiellon vastaisesti myöskään koeajalla.¹⁷⁹ Tämä koskee luonnollisesti myös etniseen alkuperään perustuvaa syrjintää.

4.3 Työsuhteen päättäminen kielitaidon perusteella

Äidinkieleen perustuva työ- tai virkasuhteen päättäminen ei ole lähtökohtaisesti sallittua. Leppäsen mukaan mahdollista voi kuitenkin olla kielitaitoon perustuva päättäminen

¹⁷⁸ Ks. Leppänen 2015, s. 82

¹⁷⁹ Ks. Koskinen ym. 2012, s. 34

syrimättömästi. Koeaikapurun käyttäminen puutteellisen kielitaidon vuoksi ei ole syrjivää. Koeajan jälkeenkin työ- tai virkasuhteen päättäminen voi olla oikeutettua, jos työntekijä on esimerkiksi antanut hakiessaan vääriä tietoja kielitaidostaan tai jos tämä menettää kielitaitonsa ja kielitaito on välttämätöntä työn kannalta. Jos työntekijä ei omaksu uutta kielitaitoa, jota työ muuttuessaan edellyttää, hänen työ- tai virkasuhteensa voidaan päättää tuotannollisilla ja taloudellisilla syillä.

Leppänen korostaa, että työnantajalla on perehdyttämisvelvollisuus muuttuneisiin töihin ja myös uudelleensijoittamis- ja koulutusvelvollisuus ennen työ- tai virkasuhteen päättämistä. Nämä voivat sisältää myös kielikoulutusta.¹⁸⁰ Maahanmuuttajaryhmille annettavasta kielikoulutuksesta suomalaiseen yhteiskuntaan integroitumisen helpottamiseksi on mainittu yhdenvertaisuuslain esitöissä. Kielikoulutuksen tarjoaminen vain maahanmuuttajataustaisille henkilöille on katsottu esitöissä olevan sallittua positiivista erityiskohtelua. Tällöin on kuitenkin muistettava, että poikkeaminen perustuslain 6 §:ssä säädetystä yhdenvertaisuusperiaatteesta tulisi olla tilapäistä eikä se saisi olla asetettuun tavoitteeseen nähden suhteetonta (suhteellisuusperiaate).¹⁸¹ Tämän perusteella työnantajalla on velvollisuus tarjota ulkomaalaistaustaisille työntekijöille kielikoulutusta, mikäli heille ei ole muuttuneiden olosuhteiden johdosta tarjolla sellaista työtä, jossa ei tarvita Suomen kieltä. Suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta oletan, että tällaista koulutusta tulee tarjota vain sellaiseksi ajaksi minkä puitteissa voidaan olettaa henkilön oppivan uusissa työtehtävissä tarvittavan kielitaidon.

Koskisen mukaan työnantajan velvollisuus tarjota muuta työtä ulottuu periaatteessa mihin tahansa työhön, jota työntekijä koulutuksensa, ammattitaitonsa tai kokemuksensa perusteella pystyy tekemään. Työnantaja on velvollinen näyttämään, että työntekijää ei voida ammattitaitoonsa ja kykyynsä nähden kohtuudella sijoittaa uusiin tehtäviin. Työntekijälle ei tarvitse kuitenkaan Koskisen mukaan tarjota hänen ammattitaitonsa olennaisesti ylittävää tai alittavaa työtä. Pelkästään se, että tarjottavissa olevat työtehtävät ovat vaatimattomampia kuin työntekijän aikaisemmat työtehtävät, ei ratkaise kuitenkaan arviointia. Työnantaja ei voi vedota vain siihen,

¹⁸⁰ Ks. Leppänen 2015, s. 87

¹⁸¹ HE 44/2003 vp, s. 46

että irtisanottu työntekijä on tarjolla oleviin tehtäviin ylikoulutettu, koska työn tarjoamisvelvollisuus perustuu myös työntekijän ammattitaitoon ja kokemukseen.¹⁸²

¹⁸² Ks. Koskinen 2009, s 5

5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

5.1 Luonnehdintaa kansallisesta ja etnisestä alkuperästä syrjintäperusteina

Etninen ja kansallinen alkuperä on kiistatta asia, jolla on vaikutusta työelämän eri tilanteissa. Tutkimukset osoittavat, että esimerkiksi työnhakijan nimellä on jo suurta merkitystä rekrytointiprosessissa alasta riippumatta. Tarkasteltuani etniseen syrjintään liittyvää oikeuskäytäntöä, voin todeta yhtyväni Scheininin vuonna 1996 tekemään toteamukseen siitä, että etnisen ja kansalaisuuden perusteella tapahtuvan syrjinnän perimmäiset syyt lienevät tunnuksenomaisesti *rakenteellisia*, jolloin niiden voidaan sanoa olevan osa yhteiskuntaamme. Yhteiskuntamme sisältää Scheininin mukaan ”luonnollisina” pidettyjä *erotteluja* esimerkiksi vammaisuuden tai alaikäisyyden perusteella. Siltä osin kuin näitä erotteluja ei voida perustella, kysymys on syrjinnästä.

Etnisen syrjinnän vakavuutta korostaa se, että rasistisia piirteitä sisältävä rikos, tai muu toiminta saattaa herättää uhrissaan vakavia pelkotiiloja, koska hän ei ole joutunut rikoksen uhriksi sattumalta, vaan sellaisen yleensä näkyvän ominaisuutensa vuoksi, joka altistaa hänet jatkossakin rikoksen kohteeksi.¹⁸³ Syrjinnän luonteeseen kuuluu myös vahvasti subjektiivisuus. Yksi henkilö voi kokea syrjintänä tilanteen, jonka toinen henkilö kokee normaaliksi.

Tunnusomaista alkuperästä johtuvalle syrjinnälle on nähdäkseni sen vaikea tunnistettavuus ja sen helppo kätkeävyys hyväksyttävän perusteen taakse. Erityisen ongelmallista tästä näkökulmasta on nähdäkseni *välillinen syrjintä*. Kuvaava käytännön esimerkki on mielestäni valokuvan edellyttäminen työhakemuksen liitteeksi. Valokuvan edellyttämiseen on oltava asiallinen peruste (laki yksityisyyden suojasta työelämässä, 3 §). Vaatimuksen voi kuitenkin käytännössä täyttää se,

¹⁸³ Ks. HE 44/2002 vp

että näin helpotetaan työnantajaa muistamaan työnhakija¹⁸⁴. Työnantaja voi käytännössä käyttää valokuvia valikoiden kuvien perusteella vain tietyn etnisen ryhmän edustajia. Välillinen syrjintä ja sen eri muodot ovat nähdäkseni yhdenvertaisuussäntelyn ja erityisesti etnisen syrjinnän kaikkein ongelmallisimpia haasteita.

Edellä kuvattu etnisen syrjinnän helppo kätkeytyvyys kuvastaa myös niitä haasteita, joita lainsäätäjä joutuu kohtaamaan säätäessään etnisen syrjinnän kieltäviä normeja. Havaintojeni pohjalta voin todeta, että yhdenvertaisuutta koskeva sääntely on jätetty perusluonteeltaan yleisluontoiseksi ja tulkinnanvaraiseksi. Näin on asia myös etnisen syrjinnän osalta. Lainsäädäntömme kieltää etnisen syrjinnän, mutta tarkempi määrittely on varsin pitkälti jätetty muiden oikeuslähteiden varaan.

5.2 Eri alkuperää olevien ihmisten asettaminen eri asemaan työelämässä

Kuten jo aiemmassa tutkimuksessa on todettu, on tärkeää huomioida, että kaikenlainen eri asemaan asettaminen ei ole yhdenvertaisuuslain näkökulmasta syrjintää¹⁸⁵. Työnantaja voi asettaa myös eri alkuperää olevat ihmiset eri asemaan. Työnantajalla on kuitenkin oltava tälle erittäin painavat perusteet. Alkuperään liittyvä syrjintä ei myöskään kohdistu välttämättä vain etnisen vähemmistön edustajiin.

Työnantaja voi edellyttää työntekijältään tiettyä alkuperää tai kansalaisuutta vain harvoin. Kansalaisuuden edellyttäminen on ollut EIT:ssa jalustalla esimerkiksi joukkueurheilun ulkomaalaiskiintiöiden osalta. Poikkeuksia kieltoon kansalaisuuden tai etnisen alkuperän edellyttämisestä ovat esimerkiksi etnisen ravintolan työntekijät, joilta työnantaja voi oikeuskirjallisuuden valossa edellyttää tiettyä alkuperää, kun sen voidaan perustellusti todeta olevan osa ravintolan liikeidea.

¹⁸⁴ Ks. Koskinen 2008, s. 81

¹⁸⁵ Ks. Vertainen – Koskinen 2008, s. 34

Työnantajalla on monessa tapauksessa oikeus velvoittaa työntekijää pukeutumaan työpaikalla tietyllä tavalla. Epäasiallisena ja kohtuuttomana voidaan kuitenkin joissain tapauksissa pitää työasuvaatimusta ilman osoitettavissa olevaa perustetta. Työnantaja ei myöskään voi edellyttää hyvän tavan vastaista vaatetusta. Hyväksyttäviä perusteita tietyn pukeutumistavan edellyttämiselle ovat esimerkiksi työturvallisuuteen liittyvät perusteet tai yrityksen liikeideaan liittyvä syy. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että työnantajan pitäisi kuitenkin mahdollisuuksien mukaan huomioida mahdolliset uskonnolliset syyt työntekijän pukeutumiseen. Oikeus pukeutua uskonnon mukaisesti liittyy useisiin uskonnonvapautta turvaaviin kansainvälisoikeudellisiin sopimuksiin.

Useimmissa jäsenvaltioissa ei ole säännelty uskonnon mukaisesta pukeutumisesta tai uskonnollisten symbolien käyttämisestä työpaikalla. Missään jäsenvaltiossa ei myöskään ole yleistä kieltä, joka estäisi yksityisen työnantajan palveluksessa olevia henkilöitä käyttämästä uskonnollisia symboleita. Ollakseen lainmukainen, kiellon tulisi läpäistä suhteellisuusperiaatteen vaatimukset ja sen tulisi liittyä hygieenisyyden-, terveyden-, hyvien tapojen-, tai yrityskuvan suojeluun. EIT on linjannut tuomiossaan, että esimerkiksi lentoyhtiöllä ei ollut oikeutta kieltää työntekijäänsä käyttämästä ristikaulakorua vedoten yhtiön imagoon ja brändiin. Tämä kuvastaa suhteellisuusarvioinnin keskeistä asemaa.

Etninen syrjintä voi ilmentyä myös häirinnän muotona työpaikalla. Tunnusomaista tällaiselle toiminnalle on, että työntekijää kohtaan käyttäydytään nöyryyttävästi, alentavasta tai uhkaavasti. Ruotsin työtuomioistuimessa käsitellyssä tapauksessa Arbetsdomstolen, Dom nr 4/09 gambialaistaustaisen miestä kohtaan oli käyttäydytty työpaikalla häiritsevästi. Miehen esimies esimerkiksi oli antanut ymmärtää, että miehen hyvät työsuoritukset johtuisivat siitä, että hän käyttää voodoota apunaan. Myös miehen kollegat käyttäytyivät miestä kohtaan epäasiallisesti. Työnantaja tuomittiin maksamaan vahingonkorvauksia työntekijälle etniseen alkuperään perustuvan häirinnän johdosta.

Jotta työntekijä voitaisiin asettaa epäedulliseen asemaan, tulisi tälle olla löydettävissä painavat ja työhön liittyvät perusteet. Kuvatussa tapauksessa näitä syitä ei ole löydettävissä. Työnantaja myös laiminlöi tapauksessa käytettävissä olevat toimenpiteet häirinnän poistamiseksi.

Vuonna 2013 työsuojeluviranomaisen saamista työsyryntäepäilyistä suurin osa liittyi alipalkkaukseen liittyvään syrjintään. Esimerkiksi tapauksessa THO:2013:8 asianomistajille ei oltu maksettu kokonaisuudessaan työtehtävistä asianmukaisia ilta-, ylityö- ja sunnuntaikorvauksia. Myös heidän

työaikansa olivat sallittua pidempiä. Työnantaja oli käyttänyt hyväkseen asianomistajien velkasuhdetta työnantajaan ja asianomistajien taloudellista ahdinkoa, ymmärtämättömyyttä ja tietämättömyyttä joiden avulla heidät oli saatu suostuteltua kuvailtuun toimintaan. Tapauksessa korostuu välitön alkuperään liittyvä syrjintä, jossa saatetaan syrjinnän kohde epäsuotuisaan asemaan.

Kuten aiemmin tutkimuksessani on todettu, pohjautuu yhdenvertaisuussääntely oikeudenmukaisuuden, puolueettomuuden ja suhteellisuuden periaatteille. Arvioitaessa kysymystä siitä, milloin eri maan kansalaiset voidaan asettaa eri asemaan (puolueettomuusarviointi), korostuu näistä nähdäkseni erityisesti suhteellisuusperiaate (pro rata temporis). Eriarvoinen kohtelu edellyttää aina objektiivisesti arvioiden hyväksyttävän periaatteen esittämistä.

Puolueettomuusarviointi voidaan jakaa kahteen eri vaiheeseen. Arviointiperusteen eli säännön, sopimuksen tai muun vastaavan perusteen puolueettomaan soveltamiseen, sekä itse arviointiperusteen eli säännön puolueettomuuteen.

Arviointiperusteena voi olla esimerkiksi luvussa 2.3 käsitelty täydellisen kielitaidon vaatiminen. Vaatimusta täydellistä kielitaidosta voidaan kutsua tässä yhteydessä säännöksi, jolla on myös selvä yhteys henkilön alkuperään. Lähtökohtaisesti työntekijän, työnhakijan tai virkamiehen asettaminen eri asemaan hänen äidinkieltensä tai murteensa perusteella on kiellettyä (PL 6 § ja YVL 8 §). Arviointiperustetta voi näin ollen kuvailla lähtökohtaisesti syrjiväksi.

Täydellisen kielitaidon vaatimus ei ole kuitenkaan sääntönä kiellettyä, mikäli sääntöä sovelletaan puolueettomasti. Kielitaitovaatimuksen kohdalla hyväksyttävänä perusteena voi olla esimerkiksi yrityksen liikeidea, jonka mukaan henkilön tulee pystyä puhumaan niin sanottua kirjakieltä tai mikäli vaatimus liittyy työturvallisuuteen.

Tässä esimerkissä sääntö, joka lähtökohtaisesti on kielletty, tulee sallittavaksi, kun sitä sovelletaan noudattaen suhteellisuusperiaatetta. Esimerkki kuvastaa mielestäni osuvasti yhdenvertaisuussääntelyn logiikkaa. Perustuslaissa ja yhdenvertaisuuslaissa kielletty syrjintäperuste väistyy näin yleisen oikeusperiaatteen, suhteellisuusperiaatteen tieltä.

Suhteellisuusperiaatteen suurta roolia voi mielestäni luonnehtia kyseenalaiseksi yksityisen oikeussuojan näkökulmasta. Mielestäni voisi pitää perusteltuna, että syrjintää koskeva sääntely

olisi tarkemmin määriteltyä lainsäädännön tasolla. Syrjintää koskevan lain tasoisen sääntelyn suurpiirteisyys on nähdäkseni myös ristiriidassa lainsäädännön tarkkarajaisuusvaatimuksen kanssa. Perustuslain 8 §:ssä säädettyyn rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyy vaatimus siitä, että laissa käytetyt ilmaisut ja sanonnat ovat täsmällisiä¹⁸⁶. Ilmaisujen tarkempi rajaaminen olisi nähdäkseni myös omiaan edistämään kaikkien työelämän osapuolten ymmärrystä voimassaolevasta lainsäädännöstä.

Ulkomaalaistaustaisten ihmisten määrän ei voida olettaa lähivuosina vähentymässä. Oikeusvaltion perusarvoihin kuuluvan *oikeusvarmuuden periaatteen* ja siihen liittyvän *oikeusturvaodotuksen* näkökulmasta olisi tärkeää, että myös ulkomaalaistaustaiset ihmiset voisivat luottaa siihen, että lainkäyttö ei ole ennakoimatonta ja mielivaltaista.

¹⁸⁶ Ks. esim PeVL 40/2013 vp, s. 3 ja PeVL 19/2002 vp, s. 3

6 TUTKIMUKSEN AINEISTO JA LÄHTEET

6.1 Kirjallisuus

Aalto, Maria – Larja, Liisa – Liebkind, Karmela; Työ- ja elinkeinoministeriö 2010: Syrjintä työhönottotilanteissa: tutkimuskatsaus

Aaltonen, Milla – Joronen, Mikko – Villa, Susanna 2009: Syrjintä Suomessa

Aarnio, Aulis 2006: Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta

Aarnio, Aulis 2011: Luentoja lainopillisen tutkimuksen teoriasta

Ahtela, Karoliina – Bruun, Niklas – Koskinen, Pirkko K. – Nummijärvi, Anja – Saloheimo, Jorma 2006: Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus.

Bruun, Niklas – Koskinen, Pirkko K 1997: Tasa-arvolaki

Bruun, Niklas – von Koskull, Ander 2012: Työoikeuden perusteet

Dahlgren, Taina 1996: Vähemmistöt ja niiden syrjintä Suomessa

Engblom, Matleena: Työsuhteen ehdot 2002. Määräytyminen, tulkinta ja muuttaminen.

Hallberg, Tuori, Viljanen, Ojanen, Scheinin 2012: Perusoikeudet

Hietala, Harri – Kahri, Tapani – Kairinen, Martti – Kaivanto, Keijo 2006: Työsopimuslaki käytännössä.

Hietala, Harri – Hurmalainen, Mikko – Kaivanto, Keijo 2007: Työsopimus ja ehdot erityistilanteissa.

Hirvelä, Päivi – Heikkilä, Satu 2017: Ihmisoikeudet: käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön

Hirvonen, Ari 2011: Opas oikeustieteen metodologiaan, Helsinki

Husa, Jaakko ja Pohjalainen, Teuvo 2014: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – johdatus julkisoikeuteen, Helsinki

Kairinen, Martti 2009: Työoikeus perusteineen.

Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika 2002: Työoikeus

Kairinen, Martti – Koskinen, Seppo – Nieminen, Kimmo – Ullakonoja, Vesa – Valkonen, Mika 2006: Työoikeus.

Kess, Kaija – Ahlroth, Minea 2012: Epäasiallinen kohtelu: häirintä ja syrjintä työyhteisössä

Koskinen, Seppo – Ullakonoja, Vesa 2005: Oikeudet ja velvollisuudet työsuhteessa.

Koskinen, Seppo - Nieminen, Kimmo - Valkonen, Mika 2008: Työhönotto ja työsopimuksen ehdot

Kulla, Heikki 2003: Hallintomenettelyn perusteet

Leppänen, Katja 2015: Yhdenvertaisuus työelämässä

Lundström, Birgitta – Miettinen, Tarmo – Keinänen, Anssi – Airaksinen, Jenni – Korhonen, Anne 2008: Yhdenvertaisuuslain toimivuus, työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 11/2008

Jasinskaja-Lahti, Inga – Liebkind, Karmela – Vesala, Tiina: Rasismi ja syrjintä Suomessa: maahanmuuttajien kokemuksia 2002

Joronen, Mikko – Salonen, Annamari ym. 2006: Rasismi ja etninen syrjintä Suomessa 2005

Jääskinen, Niilo 2008: Hallintomenettelyn perusteet, Turku

Ojanen, Tuomas 2006: EU-oikeuden perusteita

Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto 2007: EU-oikeuden perusteita II

Ojanen, Tuomas 2003: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa

Makkonen, Timo 2003: Syrjinnän vastainen käsikirja.

McCrudden, Christopher – Prechal, Sacha 2005: The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach

Nieminen, Liisa 2013: Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe, Vilna

Nieminen, Kimmo 2005: Tasa-arvolaki työsuhteessa. Jyväskylä

III

Paludi, Michele A. 2014: Women, Work, and Family: How Companies Thrive with a 21st–Century Multicultural Workforce

Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti 2012: Euroopan ihmisoikeussopimus, Helsinki

Pellonpää, Matti 2009: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY:n tuomioistuinten vaikutuksista Suomen valtiosäännön kannalta. Teoksessa Puhuri käy – Muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme, Helsinki

Peutere, Laura 2006: Rasistisia piirteitä sisältävät rikosepäilyt rikosprosessissa

Pyykönen, Minea 2017: Häirintä ja syrjintä työpaikalla – ennaltaehkäisy, tunnistaminen ja selvittäminen

Raitio, Juha 2017: Oikeusvaltion ääriviivat

Rawls, John 1971: A Theory of justice

Rudolph Alexander, Jr 2000: Race and justice

Salonen, Annamari – Villa, Susan 2006: Rasismi ja etninen syrjintä Suomessa 2005

Scheinin, Martin 1991: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa: valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki

Scheinin, Martin 1998: Yhteiset ihmisoikeutemme

Siiki, Pertti 2008: Työturvallisuuslainsäädäntö – Työnantajan ja työntekijän velvollisuudet ja oikeudet, Edilex Kirjat 22.12.2008, Kommentaari

Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja 2012: Työsopimusoikeus

Vartia, Maarit – Bergbom, Barbara – Giorgiani, Terhi – Rintala-Rasmus, Anita – Riala, Riitta – Salminen, Simo 2007: Monikulttuurisuus työn arjessa

Viljanen, Jukka 2005: Euroopan ihmisoikeussopimus perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä. Oikeustiede-Jurisprudentia 2005:XXXVIII, s. 465-519

Viljanen, Veli-Pekka 2001: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset, Vantaa

Viljanen, Veli-Pekka 1996: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset.

Virolainen Jyrki – Martikainen, Petri 2010: Tuomion perusteleminen

Vettainen, Hannele – Koskinen, Seppo 2008: Yhdenvertaisuus ja syrjintä työsuhteessa – näkökulmia etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvaan syrjintää

Äimälä, Markus – Kärkkäinen, Mika 2017: Työsopimuslaki

Juridiset lehdet

Lakimies 5-6/1996

Lakimies 4/2011

6.2 Virallislähteet

Viranomaisten julkaisut

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu 53/2014

Maahanmuuttoviraston toimintakertomus 2017

Aluehallintoviraston työpaikkatiedote 4/2010

Länsi- ja Sisä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastualueen tiedote 8.2.2015

Etelä-Suomen aluehallintoviraston työsuojelun vastualueen tiedote 2013

Lakien esityöt

HE 309/1993 vp.

HE 1/1998 vp.

HE 75/2000 vp.

HE 92/2002 vp.

HE 44/2002 vp.

HE 44/2003 vp.

HE 19/2014 vp.

PeVL 22/2001 vp.

PeVL 29/2001 vp.

PeVL 19/2002 vp.

PeVL 10/2003 vp.

PeVL 68/2010 vp.

PeVL 40/2013 vp.

TyVM 7/2003 vp.

Lainsäädäntö

Suomen perustuslaki (731/1999)

Yhdenvertaisuuslaki (1325/2014)

Laki julkisyritysten henkilöstöltä vaadittavasta kielitaidosta (424/2013)

Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (609/1986)

Rikoslaki (39/1889)

Työturvallisuuslaki (738/2002)

Työsopimuslaki (55/2001)

Ulkomaalaislaki (301/2004)

Asetukset

Asetus poliisin virkapuvusta (1106/2013)

Oikeuskäytäntö

Kansainvälinen

Härryda kommun v Diskrimineringsombudsmannen (Arbetsdomstolen, Dom nr 4/09)

Otto-Preminger-Institut v Austria (Application no 13470/87)

Adıgüzel v. Turkey (Applications no. 7442/08)

Eweida and Others v. The United Kingdom (Applications no. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10)

Korkein oikeus

KKO 2014:98

KKO:1992:180

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2011:22

Hovioikeus

THO:2013:8

Käräjäoikeus

Keski-Suomen käräjäoikeus 14/2814

Helsingin käräjäoikeus R 13/5508

Helsingin käräjäoikeus 14/108459

Muut

Jyväskylän kihlakunnan syyttäjänviraston päätös syyttämättä jättämisestä 17.7.2006/509/510/511

6.3 Sähköiset lähteet

Edilex

Seppo Koskinen 2009 – Työsopimuslain 7 luvun 4 §:n mukaisen muun työn tarjoamisesta (saatavilla Edilex -palvelussa osoitteessa <https://www-edilex-fi.helios.uta.fi/artikkelit/6618.pdf>, viitattu 10.9)

Seppo Koskinen 2014 – Työnantajan määrittelemä pukeutuminen työntekijän velvollisuutena (saatavilla Edilex -palvelussa osoitteessa <https://www-edilex-fi.helios.uta.fi/uutiset/39743?allWords=pukeutuminen+koskinen&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=619450>, viitattu 10.9.)

Seppo Koskinen 2014 – Lähetettyjen työntekijöiden alipalkkaus – työsyrrintää vai pelkkä sopimusrikkomus? (saatavilla Edilex -palvelussa osoitteessa <https://www-edilex-fi.helios.uta.fi/uutiset/40968?allWords=l%C3%A4hetettyjen+ty%C3%B6ntekij%C3%B6iden+koskinen&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=624353>), viitattu 10.9.

Seppo Koskinen 2018 - Henkilötietojen kysyminen työhaastattelussa ja työsyrrintä (saatavilla Edilex -palvelussa osoitteessa <https://www.edilex.fi/uutiset/56871>, viitattu 10.9.2018)

Tuomas Ojanen 2011 - Tasapäästäminen on yksi syrjinnän muoto (saatavilla Edilex -palvelussa osoitteessa <https://www-edilex-fi.helios.uta.fi/uutiset/28437?allWords=aaltonen+joronen&offset=1&perpage=20&sort=relevance&searchSrc=1&advancedSearchKey=533211>, viitattu 10.9)

Jani Surakka 2014 – Turbaani käy bussinkuljettajan päähineeksi (saatavilla Edilex -palvelussa osoitteessa <https://www-edilex-fi.helios.uta.fi/uutiset/39291>, viitattu 10.9.)

VIII

Muut

Timo Makkonen 2003 - Syrjinnän vastainen käsikirja (saatavilla osoitteessa <https://multikult.files.wordpress.com/2008/05/syrjinnan-vastainen-kasikirja.pdf>, viitattu 10.9.2018)

Yle Uutisten gallupkysely 2007 (saatavilla osoitteessa <https://yle.fi/uutiset/3-5811756>, viitattu 10.9.2018)

Esa Schön 2002 - Urheilu ja oikeus vuosikirja (saatavilla osoitteessa https://www.urheiluoikeudenyhdistys.fi/urheilu-ja-oikeus-vuosikirja/2002/esa_schon/, viitattu 10.9.2018)